



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 30/2019 – São Paulo, quarta-feira, 13 de fevereiro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61303/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-71.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.005858-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	YOLANDA FRANCISCO GIBIM
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
No. ORIG.	:	00058587120154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Folhas 110/111: As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução, destarte defiro o pedido de despensamento dos autos principais, certificando-se.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 22 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012353-67.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012353-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	BENEDITA MACIONI FAO
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BENEDITA MACIONI FAO
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030734820148260144 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução, destarte defiro o pedido de desamparamento dos autos principais, certificando-se.

Intime-se.

Após, retornem ao NUGEP.

São Paulo, 06 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011614-33.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011614-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIO IVO ZANELATO
ADVOGADO	:	SP173628 HUGO LUÍS MAGALHÃES e outro(a)
No. ORIG.	:	00116143320154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desamparem-se os autos da ação principal 2009.61.83.004399-1 dos presentes embargos à execução, remetendo-os ao juízo de origem. Certifique-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010393-76.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010393-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	CATARINA SERRANO CARNEIRO espolio
ADVOGADO	:	SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REPRESENTANTE	:	JOSE ALVES CARNEIRO e outros(as)
	:	CLAUDETE ALVES CARNEIRO GOMES
CODINOME	:	CLAUDETE ALVES CARNEIRO
REPRESENTANTE	:	CLAUDIONOR ALVES CARNEIRO

	:	JOSE CLAUDINIR ALVES CARNEIRO
	:	CLODOALDO ALVES CARNEIRO
	:	CLAUDEMIR ALVES CARNEIRO
	:	CLAUDIANA ALVES CARNEIRO AMARAL
CODINOME	:	CLAUDIANA ALVES CARNEIRO
REPRESENTANTE	:	CLAUDINEI ALVES CARNEIRO
	:	BENEDITA ALVES CARNEIRO
	:	APARECIDA CLAUDIA ALVES CARNEIRO DE OLIVEIRA
CODINOME	:	APARECIDA CLAUDIA ALVES CARNEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CATARINA SERRANO CARNEIRO espólio
ADVOGADO	:	SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074475920148260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução, destarte defiro o pedido de desapensamento dos autos principais, certificando-se.

Intime-se.

Após, retornem ao NUGE.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010101-98.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010101-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE AMADEU DE BRITO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00101019820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 181: Defiro. Certificando-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013689-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IZILDA APARECIDA DE SANT ANNA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO PIERAMI - SP92520, CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5000495-96.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUI LEGRAMANTI

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004642-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUIZA NUNES DELGADO, JACINTO NUNES DELGADO, IDALINA NUNES DELGADO, LEONEL DELGADO GAONA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5000531-32.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COVABRA SUPERMERCADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

REGULARIZAÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006374-92.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA - SP153965-N
AGRAVADO: NIVALDO BEZERRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012673-85.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N, CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: THEREZA AKEDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO ALVES LEITE - SP225113-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009992-45.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JUDITH ELIAS RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001994-70.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANNA KLAIRE ANDREOTTI DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL DE AZEVEDO DIAS - MS15694

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5022248-93.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARA JANE MARTINS DA FONSECA NUNES, EMANUELLY DA FONSECA NUNES

REPRESENTANTE: SARA JANE MARTINS DA FONSECA NUNES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DONIZETI CARDOSO DA SILVA - SP338801

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DONIZETI CARDOSO DA SILVA - SP338801,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5022248-93.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SARA JANE MARTINS DA FONSECA NUNES, EMANUELLY DA FONSECA NUNES

REPRESENTANTE: SARA JANE MARTINS DA FONSECA NUNES

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DONIZETI CARDOSO DA SILVA - SP338801

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DONIZETI CARDOSO DA SILVA - SP338801,

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5002479-70.2016.4.03.9999

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

APELADO: LEONIDAS EZIQUEL

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003081-17.2018.4.03.0000

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: MARIA SILVA RAVAGNANI

Advogados do(a) AGRA VADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002856-94.2018.4.03.0000

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRA VADO: GERSON PEREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRA VADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5003991-20.2018.4.03.9999
APELANTE: LETICIA MARTINS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: VICTOR MARCELO HERRERA - MS9548-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 0009041-14.2014.4.03.6100
APELANTE: ESTEVAO GRIVET CASTELO BRANCO
Advogado do(a) APELANTE: ALAN EDUARDO DE PAULA - SP276964-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012452-39.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS PIERONI
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006538-57.2018.4.03.0000
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 9/1588

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA GALVAO DAS VIRGENS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N, NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008623-50.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: ALZIRO DIAS DA CONCEICAO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021487-23.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE CARVALHO COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008471-02.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOSE MANOEL ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANILDA GOMES NAKASHIMA - SP132093-A

CERTIDÃO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014805-18.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARILDA LEONARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON JOSE FERREIRA FILHO - SP258805

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013381-38.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO ANTONIO FEITOSA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010635-37.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N
AGRAVADO: LAUDELINA DE JESUS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: IVONETE MAZIEIRO DE OLIVEIRA - SP103969-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002649-95.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO RICCHINI LEITE - SP204047-N
AGRAVADO: APARECIDA NATALINA GIANINI DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA - SP189301-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003050-94.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012482-40.2018.4.03.0000
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 12/1588

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: ROZARIA DA SILVA ANTONIASSI
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015864-75.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N
AGRAVADO: ROSANGELA MAGALHAES DUARTE
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A, MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5002071-11.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JESUINO PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012286-70.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N

AGRAVADO: LUCINETE GOMES SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003170-40.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADEMIR MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000661-22.2017.4.03.6128

APELANTE: ANGELO ANDO

Advogados do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A, LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007746-76.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NORMA APARECIDA BARELA JANAS MURIER

Advogado do(a) AGRAVADO: DENISE CRISTINA PEREIRA - SP180793-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022076-15.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VAGNER RIBEIRO CARDOSO MODESTO, CARLOS EDUARDO RIBEIRO CARDOSO MODESTO, JOAO CARDOSO DA SILVA NETO, GILBERTO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009979-80.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OLIMPIO PEREIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR - SP93904

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016361-89.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RUBENS PAULO GIL MONTEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000317-92.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS ROBERTO SANDOVAL BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008031-06.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ORLANDO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001990-57.2016.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO VIRGILIO ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE A YRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5003613-64.2018.4.03.6119

APELANTE: NEWFIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA ., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO RIBEIRO FERREIRA - SP292915-A, FELIPE CONTRERAS NOVAES - SP312044-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NEWFIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA .

Advogados do(a) APELADO: FELIPE CONTRERAS NOVAES - SP312044-A, CARLOS EDUARDO RIBEIRO FERREIRA - SP292915-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000364-15.2017.4.03.6128

APELANTE: AZIMO COMERCIAL LTDA - EPP, MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP292797, THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A

APELADO: MINISTERIO DA FAZENDA, DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, AZIMO COMERCIAL LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELADO: KLEBER RODRIGO DOS SANTOS ARRUDA - SP292797, THIAGO DE ALCANTARA VITALE FERREIRA - SP258870-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000827-26.2017.4.03.6105

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS, MINISTERIO DA FAZENDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BYD ENERGY DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO BRUSASCO NETO - SP349795-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5000269-39.2018.4.03.6131
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ISABEL CRISTINA DALAN DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ODENEY KLEFENS - SP21350-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61324/2019

GABINETE DA VICE-PRESIDÊNCIA
DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS
NÚCLEO DE REPERCUSSÃO GERAL
E RECURSOS REPETITIVOS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-52.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.000359-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE APARECIDO THIAGO
ADVOGADO	:	MG100609 FILIPE REIS VILLELA BRETTAS GALVAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00003595220154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de folhas 267/267-verso, que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pela parte autora, ora agravante.

Determino o sobrestamento do agravo de folhas 268/277, na forma do art. 1.042, § 2º, do CPC/2015, ante a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial deliberada às folhas 265.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023382-19.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: MARLENE LOPES TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5003396-23.2018.4.03.6183
APELANTE: DEUSA DE SOUZA CONCEICAO
Advogado do(a) APELANTE: EDIONE APARECIDA DA SILVA FLORES - GO1397500A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5002464-35.2018.4.03.6183
APELANTE: BENEDITA MARIA PINHEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BENEDITA MARIA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002194-03.2017.4.03.6100
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 19/1588

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL OESTE DE AVIAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO (198) Nº 5001617-80.2017.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONFECCAO CALMAR LIMITADA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ZULATO NUNES - SP367821-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002942-35.2017.4.03.6100

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

Advogado do(a) INTERESSADO: JULIANO DI PIETRO - SP183410-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001992-26.2017.4.03.6100

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRIESE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000233-40.2017.4.03.6128
APELANTE: SORVETES FRUTIQUELLO LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS61941-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SORVETES FRUTIQUELLO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A, OTTONI RODRIGUES BRAGA - RS61941-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018172-50.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ZENILDO ASSIS NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRVADO: MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS - SP178061-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61334/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

	2013.61.82.017341-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	MONPAR IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro(a)
	:	SP236017 DIEGO BRIDI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00173414420134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de folha 372: Defiro o desapensamento dos autos da execução fiscal (processo n.º 0032787-24.2012.403.6182), certificando-se.

Intimem-se.

Após, retornem os autos ao NUGEP.

São Paulo, 10 de dezembro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027959-58.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.027959-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PROCTER E GAMBLE DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
No. ORIG.	:	00279595820074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 347 e 423: a União requer o desapensamento dos autos de execução fiscal e remessa ao juízo de origem, para regular prosseguimento.

Defiro, tendo em vista que os recursos excepcionais interpostos não são dotados de efeito suspensivo.

Traslade cópia das petições de fls. 347 e 423 e desta decisão para os autos executivos.

Após o cumprimento da medida, devolvam-se os autos à esta Vice-Presidência para análise da admissibilidade do recurso especial interposto.

Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2018.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5014511-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

IMPETRANTE: ANA BEATRIZ SILVEIRA, CARLA MARIA VIANA JORGE PEREIRA, TATIANA TOPAN, LUCILANIA LUIZ PEREIRA, LUANA MENDONCA DE ABREU, CAROLINA BOTOSSO, ANA PAULA BRITTO HORI SIMOES, JULIANA SANTOS REBOUCAS, MARILIA NODARI, JOAO PAULO CARVALHO DE PAULA, BIANCA MINETTI APOSTOLICO SILVA, JULIO CEZAR RAMOS WANDERLEY FILHO, SIMONE GOMES DOS REIS, JORDANIA ALMEIDA PEDROSA, JULIANA LEITE ROMERO, GLEYCE MARIA DA SILVA, LIVIA MARIA DE SOUZA DINIZ, RODRIGO JARDIM DE PAIVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5014511-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

IMPETRANTE: ANA BEATRIZ SILVEIRA, CARLA MARIA VIANA JORGE PEREIRA, TATIANA TOPAN, LUCILANIA LUIZ PEREIRA, LUANA MENDONCA DE ABREU, CAROLINA BOTOSSO, ANA PAULA BRITTO HORI SIMOES, JULIANA SANTOS REBOUCAS, MARILIA NODARI, JOAO PAULO CARVALHO DE PAULA, BIANCA MINETTI APOSTOLICO SILVA, JULIO CEZAR RAMOS WANDERLEY FILHO, SIMONE GOMES DOS REIS, JORDANIA ALMEIDA PEDROSA, JULIANA LEITE ROMERO, GLEYCE MARIA DA SILVA, LIVIA MARIA DE SOUZA DINIZ, RODRIGO JARDIM DE PAIVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034
IMPETRADO: UNIAO FEDERAL, DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRF3R

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança originário, com pedido de liminar, impetrado contra suposto ato omissivo da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, no Concurso Público 01/2013 (para provimento de cargos de Analista e Técnico Judiciário), deixou de nomear candidatos para suprir cargos que vagaram durante o período de validade do certame.

Alegaram os impetrantes que: (1) o concurso público 01/2013, promovido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região para provimento de cargos de técnico e analista judiciário, na capital e interior das Seções Judiciárias de São Paulo e Mato Grosso do Sul, teve sua validade prorrogada, em abril/2016, pelo Ato da Presidência 258/2016, encerrando-se o prazo em 26/06/2018; (2) os impetrantes foram aprovados no concurso (i) entre a 623ª e 900ª colocação, para o cargo de técnico judiciário; (ii) na 282ª e 286ª colocação para o cargo de analista judiciário na capital; e (iii) na 139ª e 181ª colocação para o cargo de analista judiciário no interior; (3) durante o período de validade do concurso foram nomeados candidatos: (i) classificados até a 614ª posição para o cargo de técnico judiciário; (ii) classificados até a 268ª posição para o cargo de analista judiciário na capital; e classificados até a 72ª posição para o cargo de analista judiciário no interior; (4) conforme documentos oficiais atualizados para abril/2018, elaborados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e disponibilizados em seu sítio eletrônico, a partir do ano de 2017 surgiram vagas para pelo menos 207 cargos de técnico judiciário (134 em primeira instância da Justiça Federal e 73 no Tribunal) e 112 cargos de analista judiciário (95 em primeira instância da Justiça Federal e 17 no Tribunal); (5) o artigo 98, §11, IV, da Lei 13.473/2017 restringiu a nomeação de candidatos, a título de reposição, somente para cargos cujas vacâncias tenham ocorrido entre 15/12/2016 e 31/12/2017; (6) consideradas as vacâncias ocorridas na Justiça Federal/Tribunal Regional Federal da 3ª Região em tal período, os impetrantes encontram-se classificados dentro do número de vagas disponibilizadas, surgindo para a Administração, assim, o dever de nomeação, com a manifesta ilegalidade da omissão da Presidência da Corte, ao deixar transcorrer o prazo de validade do concurso sem nomear os impetrantes; (7) provocada, a “*Seção de Ingresso*” do Tribunal manifestou-se quanto à impossibilidade de nomear os impetrantes, diante de restrição orçamentária (Resposta 3417615/2018 PRES/DIRG/SEGE); (8) tal restrição orçamentária (que sequer foi comprovada documentalmente), além de constituir ofensa à autonomia do Poder Judiciário, não configura óbice às nomeações, tal como ocorre, a título de exemplo, no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em que nomeados mais candidatos do que a previsão do Conselho da Justiça Federal; (9) a Justiça Federal/Tribunal Regional Federal da 3ª Região já anunciou a intenção de realizar novo concurso público em 2018, para provimento de cargos de servidores públicos, que, em verdade, deveriam ter sido preenchidos por candidatos aprovados no concurso anterior, nos termos do artigo 37, IV, da CF/1988, o que revela, além da inexistência de restrição orçamentária, a presença de cargos vagos e a preterição irrazoável e imotivada dos candidatos impetrantes; (10) além dos cargos que vagaram entre 15/12/2016 e 31/12/2017, houve vacância de outros cargos sem oneração orçamentária (*verbi gratia*, por exoneração e demissão), o que torna ainda mais evidente a ilegal omissão na nomeação dos impetrantes; (11) a falta de nomeação dos impetrantes para os cargos que vagaram durante a validade do último certame revela a ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, tendo em vista que o Edital 01/2013 previu expressamente que o concurso público destina-se ao provimento de cargos vagos “*e os que vierem vagar*” no decorrer do certame; (12) de acordo com comunicado do Conselho da Justiça Federal, para o exercício de 2018 ficou estabelecido limite para provimento de 38 cargos (resíduo das Leis Orçamentárias Anual de 2015 e 2017) e 37 cargos (da Lei Orçamentária Anual de 2018), o que demonstra, mais uma vez, a inexistência de restrição orçamentária; (13) a manutenção de cargos vagos, sem provimento de candidatos aprovados, acarreta risco de paralisação das atividades jurisdicionais; (14) de acordo com a pacífica jurisprudência, existe direito subjetivo à nomeação de candidatos quando, embora classificados fora do número de vagas previstas no edital: (i) surjam novas vagas durante o período de validade do concurso (seja por criação de lei ou em razão de vacâncias); e (ii) houver necessidade de contratação, o que se verifica, diante do déficit de servidores e vagas disponíveis na Justiça Federal/TRF da 3ª Região (207 cargos de técnico judiciário e 112 cargos de analista judiciário); (15) antes da homologação do resultado do concurso de 2013, a Corte efetuou o aproveitamento de mais de 200 (duzentos) aprovados em concurso do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, acarretando, desta forma, menos cargos vagos, o que demonstra que a necessidade do preenchimento de cargos vagos vem de longa data; (16) a diferença de notas entre os candidatos nomeados e os impetrantes é ínfima, não havendo, portanto, prejuízo à Administração, diante da inexistência de diferença de qualificação profissional dos candidatos (*verbi gratia*, STF AG 947.736); (17) embora a impetração objetive a nomeação dos impetrantes, desnecessária a formação de litisconsórcio com outros candidatos, tendo em vista que eventual concessão da ordem não acarretará modificação da ordem classificatória, mormente após o encerramento da validade do concurso e inexistindo impugnação judicial dos demais candidatos; (18) o anúncio oficial, através da magistrada Coordenadora da Comissão de Acessibilidade e Inclusão, sobre a realização de concurso público para provimento de cargos para servidores, exatamente em relação àquelas vagas que deixaram de ser preenchidas no concurso anterior, demonstra a existência de preterição irrazoável e imotivada; e (19) a omissão da autoridade coatora em nomear os impetrantes configura ofensa ao princípio do amplo acesso aos cargos públicos, razoabilidade, moralidade, eficiência, segurança jurídica, boa-fé, vedação do comportamento contraditório e possibilidade de controle judicial da discricionariedade.

A medida liminar foi indeferida, sendo concedidos os benefícios da gratuidade da Justiça. Contra o indeferimento da medida liminar, os réus interpuseram agravo regimental.

Foram prestadas informações pela Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com parecer do MPF pela denegação da ordem.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5014511-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CARLOS MUTA

IMPETRANTE: ANA BEATRIZ SILVEIRA, CARLA MARIA VIANA JORGE PEREIRA, TATIANA TOPAN, LUCILANIA LUIZ PEREIRA, LUANA MENDONCA DE ABREU, CAROLINA BOTOSSO, ANA PAULA BRITTO HORI SIMOES, JULIANA SANTOS REBOUCAS, MARILIA NODARI, JOAO PAULO CARVALHO DE PAULA, BIANCA MINETTI APOSTOLICO SILVA, JULIO CEZAR RAMOS WANDERLEY FILHO, SIMONE GOMES DOS REIS, JORDANIA ALMEIDA PEDROSA, JULIANA LETTE ROMERO, GLEYCE MARIA DA SILVA, LIVIA MARIA DE SOUZA DINIZ, RODRIGO JARDIM DE PAIVA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

Advogado do(a) IMPETRANTE: CARLOS MAGNO NADAL SANT ANA SOBRINHO - BA55034

IMPETRADO: UNIAO FEDERAL, DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRF3R

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre a questão o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento, no julgamento do Tema 784, em repercussão geral (RE 837.311, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 09/12/2015), no sentido de que a aprovação de candidato fora do número de vagas previsto em edital não gera direito subjetivo à nomeação, exceto quando: (1) houver preterição na nomeação, com inobservância da classificação; e (2) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo certame durante a validade do concurso anterior, e houver preterição de candidatos aprovados fora das vagas, de forma arbitrária e imotivada pela Administração.

Neste sentido, constou de referido julgamento:

RE 837.311, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 09/12/2015: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. TEMA 784 DO PLENÁRIO VIRTUAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O **DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO DE CANDIDATOS APROVADOS ALÉM DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO NO CASO DE SURGIMENTO DE NOVAS VAGAS DURANTE O PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME**. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO À NOMEAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. IN CASU, **A ABERTURA DE NOVO CONCURSO PÚBLICO FOI ACOMPANHADA DA DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DA NECESSIDADE PREMENTE E INADIÁVEL DE PROVIMENTO DOS CARGOS**. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. ARBITRÁRIO. PRETERIÇÃO. **CONVOLAÇÃO EXCEPCIONAL DA MERA EXPECTATIVA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO**. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA, BOA-FÉ, MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. FORÇA NORMATIVA DO CONCURSO PÚBLICO. INTERESSE DA SOCIEDADE. RESPEITO À ORDEM DE APROVAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A TESE ORA DELIMITADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade a diversos princípios constitucionais, corolários do merit system, dentre eles o de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (CRFB/88, art. 5º, caput). 2. **O edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito à nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas**. Precedente do Plenário: RE 598.099 - RG, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 03-10-2011. 3. O Estado Democrático de Direito republicano impõe à Administração Pública que exerça sua discricionariedade entrincheirada não, apenas, pela sua avaliação unilateral a respeito da conveniência e oportunidade de um ato, mas, sobretudo, pelos direitos fundamentais e demais normas constitucionais em um ambiente de perene diálogo com a sociedade. 4. **O Poder Judiciário não deve atuar como ‘Administrador Positivo’, de modo a aniquilar o espaço decisório de titularidade do administrador para decidir sobre o que é melhor para a Administração: se a convocação dos últimos colocados de concurso público na validade ou a dos primeiros aprovados em um novo concurso. Essa escolha é legítima e, ressalvadas as hipóteses de abuso, não encontra obstáculo em qualquer preceito constitucional**. 5. Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários. 6. A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inoportunidade da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas. Nesse contexto, a Administração Pública detém a prerrogativa de realizar a escolha entre a prorrogação de um concurso público que esteja na validade ou a realização de novo certame. 7. A tese objetiva assentada em sede desta repercussão geral é a de que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração, caracterizadas por comportamento tácito ou expresso do Poder Público capaz de revelar a inequívoca necessidade de nomeação do aprovado durante o período de validade do certame, a ser demonstrada de forma cabal pelo candidato. Assim, a discricionariedade da Administração quanto à convocação de aprovados em concurso público fica reduzida ao patamar zero (Ermessensreduzierung auf Null), fazendo exsurgir o direito subjetivo à nomeação, verbi gratia, nas seguintes hipóteses excepcionais: i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima. 8. In casu, reconhece-se, excepcionalmente, o direito subjetivo à nomeação aos candidatos devidamente aprovados no concurso público, pois houve, dentro da validade do processo seletivo e, também, logo após expirado o referido prazo, manifestações inequívocas da Administração piauiense acerca da existência de vagas e, sobretudo, da necessidade de chamamento de novos Defensores Públicos para o Estado. 9. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

Cabe observar, no entanto, que o provimento de cargos exige “autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias” (artigo 169, §1º, II, CF/1988), bem como prévia dotação orçamentária suficiente para atender à despesa de pessoal resultante (artigo 169, §1º, I, CF/1988), sob pena de nulidade do ato administrativo (artigo 21, I, da LC 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal):

“Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

I - as exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar, e o disposto no inciso XIII do art. 37 e no § 1o do art. 169 da Constituição”

Por sua vez, mesmo ocorrendo vacância na validade do concurso, não há direito subjetivo do candidato a ser nomeado, quando razões de interesse público impeçam a imediata nomeação, como na hipótese da superveniente restrição orçamentária.

Neste sentido, destaca-se o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal naquele já destacado Tema 784:

“...Consectariamente, é cediço que a Administração Pública possui discricionariedade para, observadas as normas constitucionais, prover as vagas da maneira que melhor convier para o interesse da coletividade, como verbi gratia, ocorre quando, em função de razões orçamentárias, os cargos vagos só possam ser providos em um futuro distante, ou, até mesmo, que sejam extintos, na hipótese de restar caracterizado que não mais serão necessários.

A publicação de novo edital de concurso público ou o surgimento de novas vagas durante a validade de outro anteriormente realizado não caracteriza, por si só, a necessidade de provimento imediato dos cargos. É que, a despeito da vacância dos cargos e da publicação do novo edital durante a validade do concurso, podem surgir circunstâncias e legítimas razões de interesse público que justifiquem a inocorrência da nomeação no curto prazo, de modo a obstaculizar eventual pretensão de reconhecimento do direito subjetivo à nomeação dos aprovados em colocação além do número de vagas.”

Por igual, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RESP 1.724.434, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 23/05/2018: “ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. SURGIMENTO DE VAGAS. DIREITO À NOMEAÇÃO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ reconhece que a classificação e aprovação do candidato, ainda que fora do número mínimo de vagas previstas no edital do concurso, confere-lhe o direito subjetivo à nomeação para o respectivo cargo se, durante o prazo de validade do concurso, surgirem vagas, seja por criação de lei ou por força de vacância. **Excepciona-se esse entendimento, contudo, se houver efetiva demonstração pelo ente público da impossibilidade de contratar em virtude de situações excepcionais e imprevisíveis e para respeitar os limites de gastos com folha de pessoal, nos termos da legislação de regência. [...]**”*

*AIRMS 41.765, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe de 09/05/2018: “ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATAS APROVADAS EM CADASTRO RESERVA. ALEGAÇÃO DE PRETERIÇÃO, POR CRIAÇÃO DE CARGOS POR LEI. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. [...] III. Consoante restou decidido pelo STF - no julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 873.311/PI (TRIBUNAL PLENO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 15/04/2016) -, como regra, o candidato aprovado em concurso público, como excedente ao número de vagas ofertadas inicialmente (cadastro reserva), não tem o direito público subjetivo à nomeação, salvo na **hipótese de surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso, durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição, de forma arbitrária e imotivada, pela Administração, cumprindo ao interessado, portanto, o dever de comprovar, de forma cabal, esses elementos.** IV. De igual modo, **a restrição orçamentária é considerada, pelo Supremo Tribunal Federal, “como causa legítima para a não nomeação de candidatos, mesmo aqueles aprovados dentro do número de vagas inicialmente previstas em edital, consoante decisão proferida no Recurso Extraordinário 598.099/MS, em julgamento submetido ao regime de repercussão geral” (STJ, AgRg no RMS 43.998/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2015).** V. No caso, não restou comprovado o surgimento de novas vagas, alcançando a classificação das impetrantes, nem a preterição do direito das agravantes de serem nomeadas. Ausência de comprovação de direito líquido e certo. VI. Agravo interno improvido.”*

RMS 49.983, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 20/03/2017: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. APROVADO FORA DAS VAGAS. COMPROVADO SURGIMENTO DE VAGA. AUSÊNCIA DE PROVA DE DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA. PRECEDENTE DO STJ. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO. TEMA FIXADO EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 837.311/PI. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - Os candidatos aprovados fora do número de vagas previstas no edital - ou, em concurso para cadastro de reserva - não possuem direito líquido e certo à nomeação, **mesmo que novas vagas surjam no período de validade do concurso (seja por criação em lei, seja por força de vacância), uma vez que tal preenchimento está sujeito a juízo de conveniência e oportunidade da administração pública.** II - **O mero surgimento de vagas não enseja a caracterização da preterição se não houver a nomeação do candidato**, nisso estando incluso o advento de lei que prevê a criação de mais vagas para o cargo pleiteado, sobretudo quando a própria legislação condiciona a implementação dos novos postos à prática de ato administrativo do Tribunal de Justiça, que considerará ainda **a existência de previsão orçamentária, de recursos financeiros e os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.** III - Agravo interno improvido.”

No caso, embora os impetrantes aleguem existir, há tempos, cargos vagos no Tribunal Regional Federal e na Justiça Federal da 3ª Região – o que não se nega, tratando-se de fato de conhecimento público e disponível no site da Justiça Federal/Tribunal Regional Federal da 3ª Região –, é certo que a Lei Orçamentária Anual de 2018 (Lei 13.473/2017) restringiu as nomeações para o exercício 2018, autorizando tão-somente reposições de vacâncias ocorridas entre 15/12/2016 e 31/12/2017 (artigo 98, §11, IV):

“Art. 98. [...] ficam autorizadas as despesas com pessoal relativas à [...] **admissões** ou contratações a qualquer título, de civis ou militares, **até o montante das quantidades e dos limites orçamentários constantes de anexo específico da Lei Orçamentária de 2018**, cujos valores deverão constar de **programação orçamentária específica e ser compatíveis com os limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.**”

[...]

§ 11. As admissões autorizadas no anexo específico previsto no caput **ficam restritas:**

[...]

IV - à reposição, total ou parcial, das vacâncias ocorridas entre a publicação da Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, e o dia 31 de dezembro de 2017”

Além da Lei Orçamentária Anual de 2018 ter restringido nomeações, permitindo apenas a recomposição de vacâncias ocorridas em tal período, a Emenda Constitucional 95/2016 também vedou o aumento de despesas orçamentárias em relação a exercício imediatamente anterior.

É o que consta, a propósito, do artigo 107, §1º, II, do ADCT, incluído pela EC 95/2016:

“Art. 106. Fica instituído o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, que **vigora por vinte exercícios financeiros**, nos termos dos arts. 107 a 114 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 107. Ficam estabelecidos, **para cada exercício**, limites individualizados para as despesas primárias:

[...]

II - do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça, da Justiça do Trabalho, da Justiça Federal, da Justiça Militar da União, da Justiça Eleitoral e da Justiça do Distrito Federal e Territórios, no âmbito do Poder Judiciário;

[...]

§ 1º Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar pagos e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento); e

II - para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária.”

Considerada, assim, a restrição orçamentária existente, que impôs o “congelamento” de despesas primárias da União pelo período de vinte anos, assim como a limitação das nomeações, no ano de 2018, às vacâncias ocorridas entre 15/12/2016 e 31/12/2017, conforme Lei Orçamentária Anual de 2018, não se vislumbra o direito subjetivo dos impetrantes, classificados fora no número de vagas previsto no edital 01/2013, à nomeação, nem omissão indevida da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pois, conforme já comunicado aos impetrantes, em resposta concedida pela Seção de Ingresso no processo SEI 0001653-44.2018.4.03.8000, com cópia juntada aos presentes autos (doc. PJe 3410425), todas as nomeações autorizadas pelo Conselho da Justiça Federal para 2018, com fundamento na Lei Orçamentária Anual de 2018, já foram realizadas.

Em idêntico sentido, constou das informações lançadas no processo SEI 0024543-74.2018.4.03.8000, elaboradas pela Diretoria Geral desta Corte (doc. SEI 3824387), para envio e instrução do PCA 0003805-58.2018.2.00.0000 (processado no CNJ):

“...Conquanto o Edital de Abertura de Inscrições nº 01/2013 tenha disponibilizado o total de 36 vagas para aquela Unidade de Classificação (15 para este Tribunal e 31 para a seccional paulista), próximo da expiração do concurso, a ocorrer em 26/06/2018, p.f., consignamos que foram nomeados, naquela lista, os candidatos classificados até a posição nº 268.

Cabe esclarecer que, como é de conhecimento geral, os vários órgãos públicos têm sofrido redução de seus quadros de pessoal, decorrente das aposentadorias de servidores que implementaram os requisitos legais e optaram por se desligar, diante da iminência de aprovação da Reforma da Previdência.

De outro modo, também é sabido que a severa restrição orçamentária imposta aos órgãos públicos pela União, com o advento da Emenda Constitucional nº 95, de 15/12/2016, não permite o provimento de todos os cargos vagos existentes. No presente exercício, com perspectiva de prolongamento para os próximos anos, mantém-se a determinação para a observância de critérios que garantam que a folha de pagamento não sofra impacto orçamentário, realizando-se o provimento dos cargos que não são decorrentes de aposentadorias e falecimentos que gerem pensões.

Isto posto, em relação ao quantitativo de vagas existentes para nomeação, pertencentes aos quadros de pessoal deste Tribunal e da Seção Judiciária de São Paulo, temos (posição 21/06/2018):

<i>Órgão</i>	<i>Cargos vagos existentes (todos os cargos)</i>	<i>Cargos vagos existentes de Analista Judiciário – Área Judiciária</i>	<i>Nomeações autorizadas efetuadas, cargo Analista Judiciário – Área Judiciária, aguardando o exercício</i>	<i>Cargos vagos existentes de Analista Judiciário – Área Judiciária, livres para nomeação</i>
<i>Tribunal Regional Federal da 3ª Região</i>	<i>108</i>	<i>17</i>	<i>07</i>	<i>-</i>
<i>Seção Judiciária do Estado de São Paulo</i>	<i>236</i>	<i>49</i>	<i>10</i>	<i>-</i>

Total	344	66	17	-
-------	-----	----	----	---

Verifica-se, pelo quadro demonstrativo, que esta Administração tem envidado todos os esforços para prover os seus quadros de pessoal, dentro dos critérios autorizados e na validade do concurso público.

[...]"

autos:

Cabe transcrever, por relevante, as informações prestadas pela Presidência desta Corte, nestes

“Esclarecemos que, como é de conhecimento público, os vários órgãos públicos têm sofrido redução de seus quadros de pessoal, decorrente das aposentadorias de servidores que implementaram os requisitos legais e optaram por se desligar, na tentativa de garantir os direitos adquiridos considerando a iminência de aprovação de nova Reforma da Previdência que possa vir a atingi-los.

De outro modo, também é sabido que, com o advento da Emenda Constitucional n° 95, de 15/ 12/2016, a União impôs severa restrição orçamentária aos órgãos públicos, que, impedidos de promover o crescimento dos gastos na esfera pública, devem zelar pelo pagamento de suas obrigações sem gerar novas despesas.

Esta obrigação não permite o provimento de todos os cargos vagos existentes, da forma como passamos a demonstrar na sequência.

Por exemplo, na medida em que um servidor se aposenta, seus vencimentos migram da folha de pagamentos dos servidores ativos para a folha de pagamento dos servidores inativos, mas ambas são de responsabilidade do órgão, impactando seu orçamento.

De igual forma, quando do falecimento de um servidor, havendo pensionistas habilitados, permanecem os custos gerados pela sua folha de pagamento.

Por esse motivo, via de regra, os órgãos só estão autorizados a realizar nomeações que não geram impacto orçamentário, decorrentes de exonerações e vacâncias, ou falecimentos sem pensionistas constituídos, situações em que os servidores efetivamente se desligam do órgão e ‘liberam’ dotação que pode ser utilizada na nomeação de outros novos servidores.

[...]

Considerando que a quase totalidade das vagas existentes no quadro de pessoal desta Justiça Federal da 3ª Região decorre de aposentadorias, resta materializada a impossibilidade de seu provimento, nas condições e limites atualmente determinados.

Cabe consignar que, considerando que desde 2016, as nomeações com impacto orçamentário (decorrentes de aposentadorias ou falecimentos com pensionistas habilitados) estão restritas aos limites estabelecidos nas respectivas Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDOs) e Leis Orçamentárias Anuais (LOAS), e compete ao E. Conselho da Justiça Federal, após tratativas com o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, definir o quantitativo de nomeações com impacto orçamentário devido a cada Tribunal Regional.

Em 2017, foram destinados 100 provimentos de cargos para esta 3ª Região, distribuídos na proporção de 39 cargos para este Tribunal, 55 cargos para a Seção Judiciária do Estado de São Paulo e 06 cargos para a Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul (processo administrativo 0036623-41.2016.4.03.8000), todos providos.

No presente exercício, para a 3ª Região foram destinados 07 provimentos relativos ao Resíduo 2015 e 2017 (art. 98, §5º, da LDO 2018) e 37 cargos/funções relativos ao Anexo V da LOA 2018 (processo administrativo 0008028-61.2018.4.03.8000), todos providos.

Salientamos que estes 37 cargos relativos à LOA 2018 foram utilizados para provimentos junto a este Tribunal (nomeação de 01 desembargador federal e de 12 servidores), Seção Judiciária do Estado de São Paulo (nomeação de 22 servidores) e Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul (nomeação de 02 servidores).

Ressalte-se que, somente em 2018, até o vencimento do certame em tela, em 26/06/2018, houve a contabilização de 82 servidores nomeados, com e sem impacto, (23 para esta Corte, 54 para a Seção Judiciária do Estado de São Paulo e 05 para a Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul), em claro esforço da Administração para prover os seus quadros de pessoal, dentro das condições autorizadas.

Desse quantitativo, para a Unidade de Classificação Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Seção Judiciária do Estado de São Paulo - Capital foram 25 nomeações de Analistas Judiciários - Área Judiciária (sendo 10 para o Tribunal e 15 para a Seção Judiciária) e 37 de Técnicos Judiciários - Área Administrativa (13 para o Tribunal e 24 para a Seção Judiciária), e para a Unidade de Classificação Seção Judiciária do Estado de São Paulo - Interior foram nomeados 05 Analistas Judiciários - Área Judiciária, sendo que as demais nomeações recaíram em cargos especializados.

Cumpra esclarecer que a definição dos cargos a serem providos, bem como a sua destinação Capital ou Interior, é ato discricionário da Administração, no entendimento do melhor dimensionamento da força de trabalho disponível frente à demanda processual, e objetivando sempre a manutenção da qualidade da prestação jurisdicional.

Reafirmamos que todas as vagas com impacto orçamentário autorizadas e as sem impacto orçamentário, disponíveis na data de expiração do certame, foram providas.

Quanto ao aproveitamento de candidatos aprovados em concursos públicos promovidos por outros órgãos do Poder Judiciário da União, esclarecemos que o procedimento só é possível caso não haja certame vigente no órgão de nomeação ou tenha se esgotado a lista de candidatos habilitados.

Assim, como tratado no processo administrativo nº 07463/12-SEGE, em 2013, o aproveitamento de candidatos habilitados nos certames realizados pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e Superior Tribunal Militar (2ª Circunscrição Militar, em São Paulo), aos cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária, Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal e Técnico Judiciário - Área Administrativa, ocorreu considerando a demanda represada de nomeações nesta Justiça Federal, posto que o certame anterior vencera em 01/04/2012 e, por ausência de dotação orçamentária não havia sido contratada empresa para realização do novo concurso, o que foi regularizado somente no final do exercício de 2013. Ressalte-se que, à época, conquanto tenha visado atender às solicitações urgentes dos órgãos com déficit de pessoal por meio do mencionado aproveitamento, a Administração procedeu à reserva de vagas para viabilização de concurso próprio, o que se pode facilmente verificar no Edital de Abertura de Inscrições nº 01/2013.

Em 2018, esclarecemos que a nomeação realizada de candidatos aprovados no certame realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, cargo Analista Judiciário - Área Judiciária - Especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal, para o quadro de pessoal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, foi efetuada após o esgotamento da lista de candidatos classificados no concurso 2013 desta Justiça Federal, não havendo qualquer prejuízo para os candidatos envolvidos.

Nesse sentido, a decisão pelos aproveitamentos visou sobremaneira o interesse do Órgão, dentro dos preceitos legais ditados pelo Acórdão nº 569/2006-Plenário, do Tribunal de Contas da União, ao reduzir o déficit de servidores e com reflexos na qualidade da prestação jurisdicional, uma vez que possibilitou o provimento de cargos que, em caso de novo concurso público, poderiam levar em torno de mais 06 meses para serem preenchidos, contados da publicação do edital de abertura de inscrições.

Alegam os impetrantes, quanto à ocupação de cargos vagos por servidores cedidos/requisitados e comissionados sem vínculo:

[...]

Primeiramente, nesse quesito, cabe esclarecer que a leitura, feita pelos interessados, dos dados retirados do Relatório de Gestão do Exercício de 2017 desta Justiça Federal, merece reparos, como se verá a seguir.

[...]

Como pode-se auferir, da sua simples leitura, o quadro informa o quantitativo de cargos ocupados por 'servidores requisitados de outros órgãos e esferas' e 'servidores sem vínculo com a Administração Pública' de duas formas: a lotação autorizada e a lotação efetivada. Os quantitativos questionados pelos querelantes dizem respeito aos totais autorizados, ou que poderiam vir a ser ocupados, de até 1396 requisitados e até 117 comissionados sem vínculo, bem distante da ocupação efetiva, respectivamente de 33 e 13 servidores, no final do exercício de 2017.

Informamos que, atualizados os dados para o presente, tem-se 32 servidores requisitados de outros órgãos (entre estes, 17 são Analistas Judiciários - Área Judiciária e 10 são Técnicos Judiciários - Área Administrativa, cargos ocupados no órgão de origem) e 14 servidores são comissionados sem vínculo com a Administração Pública.

Cabe consignar que o instituto da cessão está previsto no artigo 93, inciso I, da Lei nº 8112/90, que dispõe que o servidor pode ser cedido para ter exercício em outro órgão ou entidade dos Poderes da União, dos Estados, ou do Distrito Federal e dos Municípios, a fim de exercer cargo em comissão ou função de confiança.

O seu deferimento não implica a vacância do cargo, ou mesmo alteração de lotação no órgão de origem do servidor, a teor do que dispõe o art. 36, inciso I, da Resolução nº 5/2008, do E. Conselho da Justiça Federal, estando o deslocamento vinculado ao período que perdurar o exercício de função comissionada ou cargo em comissão.

Consignamos que, nesse caso, o ônus da remuneração cabe à entidade cedente, de acordo com o estabelecido no § 1º do art. 93 do dispositivo legal supra, bem como no artigo 42, incisos I e II, da Resolução nº 5/2008, do E. CJF/STJ, exceção feita à retribuição pelo exercício da função comissionada.

Ou seja, os servidores requisitados de outros órgãos permanecem vinculados à origem, de modo que não ocupam cargos efetivos vagos nesta Justiça Federal, mas apenas funções e/ou cargos comissionados, da mesma forma que os comissionados sem vínculo. A cessação da designação para essas funções comissionadas ou a exoneração dos cargos em comissão implica o seu imediato desligamento dos quadros desta 3ª Região.

No tocante ao relato de terceiros quanto à realização de novo concurso público para provimento de cargos desta 3ª Região, informamos que até o momento não há previsão de publicação do edital do referido certame.

Imperioso consignar, entretanto, que ainda que haja novo concurso, permanecem as limitações para nomeação descritas nos autos, ou seja, verificada a posição dos quadros de vagas da 3ª Região em 31/07/2018, traduzir-se-ia na possibilidade de nomeação de apenas 3 cargos de Técnico Judiciário Área Administrativa (1 para este Tribunal e 2 para a Seção Judiciária de São Paulo).

Neste sentido, registramos que o Plenário do STF, ao julgar o RE 598.099/MS (Relator: Ministro Gilmar Mendes), firmou entendimento no sentido de que possui direito subjetivo à nomeação o candidato aprovado dentro do número de vagas previstas no edital de concurso público. (Súmula 15: 'Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificação').

Esse entendimento foi consolidado no julgamento do RE nº 598.099/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 3/10/11, de cuja ementa se extrai:

[...]

Portanto, não caberia reconhecer judicialmente aos autores o direito subjetivo à nomeação, dado que as vagas por eles pleiteadas não estão entre as que foram oferecidas no edital e restaram providas ao longo da vigência do concurso e sua prorrogação, nos termos legais.

O próprio Superior Tribunal Federal admite que o direito subjetivo à nomeação não é absoluto mesmo em relação ao número de vagas previsto no edital, uma vez que pode ser necessário levar em consideração a ocorrência 'de situações excepcionalíssimas que justifiquem soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público'. Veja-se:

[...]

Agregue-se, ademais que, de acordo com a mesma Corte, nem mesmo 'o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora das vagas previstas no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração.' [RE 837311, rel. min. Luiz Fux, P. j. 9-12-2015, DJE 72 de 18-4-2016, Tema 784.]. No mesmo julgado, pontuou-se as seguintes hipóteses como ensejadoras do direito à nomeação:

'i) Quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas dentro do edital (RE 598.099); ii) Quando houver preterição na nomeação por não observância da ordem de classificação (Súmula 15 do STF); iii) Quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior; e ocorrer a preterição de candidatos aprovados fora das vagas de forma arbitrária e imotivada por parte da administração nos termos acima'.

Ao apreciar o MS 34313 MC, impetrado pelo Estado da Paraíba contra ato do Presidente do CNJ, que determinara (Pedido de Providência 0002452-51.2016.2.00.0000) a imediata nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas consignadas no edital de abertura, para ilidir 'ilegalidade na conduta da Corte de Justiça', evidenciada pela reconhecida existência de vagas e pela notória presença de 'servidores requisitados de outros órgãos ou agentes públicos do próprio Tribunal em desvio de função exercendo atribuições específicas dos aprovados no concurso e não convocados', o Ministro Relator Edson Fachin ressaltou em sua decisão que:

'1. por um lado, está pacificado no STF o entendimento de que 'dentro do prazo de validade do concurso, a Administração poderá escolher o momento no qual se realizará a nomeação, mas não poderá dispor sobre a própria nomeação, a qual, de acordo com o edital, passa a constituir um direito do concursado aprovado e, dessa forma, um dever imposto ao poder público' (RE 598.099, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe 03.10.2011, tema 161). Expressão do mesmo corolário consta do julgamento do RE 837.311, relatado pelo Ministro Luiz Fux, em que o Tribunal ratificou essa posição explicitando que 'o edital do concurso com número específico de vagas, uma vez publicado, faz exsurgir um dever de nomeação para a própria Administração e um direito a nomeação titularizado pelo candidato aprovado dentro desse número de vagas' (Pleno, DJe 18.04.2016, tema 784).

2. Por outro, o prefalado RE 598.099 excepciona 'casos em que o dever de nomear pode ceder espaço a soluções diferenciadas, devidamente motivadas de acordo com o interesse público. Nos termos do precedente firmado em Plenário, a excepcionalidade ocorre em situações (a) supervenientes à publicação do edital; (b) imprevisíveis à época da publicação do edital; e (c) extremamente graves, implicando onerosidade excessiva, dificuldade ou mesmo impossibilidade de cumprimento efetivo das regras do edital. Além disso, a suspensão do dever de nomear somente deve ser justificada por sua necessidade: a solução drástica e excepcional de não cumprimento somente pode ser adotada quando absolutamente não existirem outros meios menos gravosos para lidar com a situação excepcional e imprevisível. Cumpre ressaltar, por fim, que tais soluções devem ser 'devidamente motivadas de acordo com o interesse público''

Pondera o Ministro Relator no citado julgado que ambas - regra e exceção - estão amparadas em dispositivos constitucionais: 'Se o dever de nomeação advém da força normativa do princípio do concurso público, nos termos da interpretação feita por esta Corte do art. 3º 7, II, III e IV da CRFB, a excepcionalidade encontra amparo no art. 169 da CRFB'. E, diante disso, segundo racionaliza o Relator, cabe à Administração Pública a obrigação de cotejar a necessidade de prover seus cargos e a eventual constrição orçamentária superveniente e imprevisível, para:

'(...) compatibilizar o dever de nomeação e os direitos dos servidores públicos com o atendimento das exigências previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Não seria razoável, por exemplo, cogitar-se de eventual nomeação para, em seguida, ante a ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal, determinar a perda do cargo de servidor recém empossado.

***Assim, essas exigências exemplificam, pela gravidade, imprevisibilidade e superveniência, as possíveis justificativas de eventual impossibilidade de cumprimento do dever de nomear Tal como fixado no parâmetro jurisprudencial desta Corte no tema 161, e preciso que o Administrador; em casos tais, demonstre a necessidade da medida, apresentando a motivação válida.'*(MS 34313 MC, Relator Ministro EDSON FACHIN, julgado em 02/08/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJez164 DIVULG 04/08/2016 PUBLIC 05/08/2016)**

Dessa forma, a situação apresentada no caso concreto não se inclui nas exceções firmadas pela jurisprudência citada, mormente quando verificado que as vagas pleiteadas não se encontravam dentro do quantitativo de vagas disponibilizado em edital, não houve inobservância à ordem de classificação dos candidatos e inexistia vaga livre autorizada para nomeação dos cargos de Analista Judiciário - Área Judiciária e Técnico Judiciário - Área Administrativa, a alcançar a classificação dos litigantes e cujo provimento pudesse se dar na validade do concurso público em tela, encerrada em 26/06/2018, bem como reconhecimento firmado pelo STF da atual restrição orçamentária como fato superveniente, a justificar o impedimento da nomeação na totalidade das vagas existentes.

Era o que tínhamos a informar."

Desta forma, possível concluir-se que, diante da restrição orçamentária e da inexistência de cargos disponíveis para provimento sem impacto orçamentário, já preenchidas durante o período de validade do certame, não se evidencia direito subjetivo dos impetrantes à nomeação almejada.

Ante o exposto, denego a ordem e julgo prejudicado o agravo regimental.

É como voto.

O Exmo. Des. Federal Gilberto Jordan, com a devida vênua do E. Relator, diverge nos seguintes termos:

Entendo que as vagas ora existentes estão dentro das vagas disponibilizadas pelo Edital.

O concurso destinou-se ao provimento dos cargos vagos ... e dos cargos que vierem a vagar ou forem criados durante o prazo de validade do concurso” (ITEM I.2, DO EDITAL 01/2013, DESSE EGRÉGIO TRF3), durante a validade do concurso surgiram vagas passíveis de preenchimento pelos aprovados no concurso até o número de vagas que se abriram durante a validade do certame, 26/06/2018.

Com o surgimento destas vagas, o ciclo aquisitivo do direito subjetivo à nomeação dos concursados aprovados até o número de vagas que se abriram durante a validade do concurso se completou, com o que se tornou direito subjetivo e adquirido ao preenchimento do respectivo cargo, nos termos que se extrai da inteligência do Tema 784, em repercussão geral (Resp 837.311) do STF.

Ocorre que para a nomeação existe condição suspensiva impeditiva, qual seja, o impedimento da Emenda Constitucional nº 95/2016, com o que obsta o imediato direito à respectiva nomeação.

Destarte, é de se reconhecer o direito ao preenchimento dos cargos vagos até o limite de vagas abertas durante a validade do concurso somente depois de superada aquela condição à nomeação.

Em razão de tal situação, a administração não poderá abrir outro concurso público enquanto não esgotados os concursados habilitados ao preenchimento do cargo e que possam vir a ser nomeados tão logo seja superada a condição suspensiva.

Destarte, na medida em que forem liberadas novas nomeações, na forma prevista na legislação de regência, deverá a autoridade apontada como coatora nomear os habilitados na respectiva ordem de classificação, até o esgotamento dos habilitados, para daí então poder vir a abrir novo concurso.

Diante de todo o acima exposto, concedo parcialmente a ordem para que sejam reservadas dentre as vagas atuais, vagas para os Impetrantes, assegurando-se as respectivas nomeações, na medida em que as vagas forem sendo liberadas da restrição orçamentária.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO 01/2013. TÉCNICOS E ANALISTAS JUDICIÁRIOS. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. CANDIDATOS APROVADOS FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. RESTRIÇÃO ORÇAMENTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PRETERIÇÃO ARBITRÁRIA E DESMOTIVADA. ORDEM DENEGADA E AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. Decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 837.311, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 09/12/2015), que a aprovação de candidato fora do número de vagas previsto em edital não gera direito subjetivo à nomeação, exceto quando: (i) houver preterição na nomeação, com inobservância da classificação; e (ii) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo certame durante a validade do concurso anterior, e houver preterição de candidatos aprovados fora das vagas, de forma arbitrária e imotivada pela Administração.
2. Mesmo ocorrendo vacância durante a validade do concurso, não há direito subjetivo do candidato a ser nomeado, quando razões de interesse público impeçam imediata nomeação, como na hipótese de restrição orçamentária.
3. Embora havendo cargos vagos para servidores no âmbito da 3ª Região, a Lei Orçamentária Anual de 2018 restringiu as nomeações apenas às reposições de vacâncias ocorridas entre 15/12/2016 e 31/12/2017 (artigo 98, §11, IV), sendo que, com o advento da Emenda Constitucional 95/2016, vedou-se também o aumento de despesas orçamentárias em relação a exercício imediatamente anterior (artigo 107, §1º, II, do ADCT). Por sua vez, conforme resposta da Seção de Ingresso, todas as nomeações autorizadas pelo Conselho da Justiça Federal para 2018, com fundamento na Lei Orçamentária Anual de 2018, já foram realizadas.
4. Inexistindo preterição arbitrária e injustificada de candidatos aprovado fora do número de vagas previsto no edital, não se verifica direito subjetivo dos impetrantes à nomeação.
5. Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, O Órgão Especial, por maioria, denegou a ordem e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Desembargador Federal CARLOS MUTA (Relator), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS, ANTÔNIO CEDENHO (convocado para compor quórum), NINO TOLDO (convocado para compor quórum como suplente do Desembargador Federal PAULO FONTES), MARCELO SARAIVA (convocado para compor quórum), WILSON ZAUHY (convocado para compor quórum como suplente da Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, MARLI FERREIRA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR (Presidente em exercício), TORU YAMAMOTO e ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Desembargador Federal GILBERTO JORDAN (convocado para compor quórum), que concedia parcialmente a ordem para que fossem reservadas dentre as vagas atuais, vagas para os impetrantes, assegurando-se as respectivas nomeações, na medida em que as vagas forem sendo liberadas da restrição orçamentária. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANDRÉ NABARRETE, NEWTON DE LUCCA, CECÍLIA MARCONDES, PAULO FONTES, HÉLIO NOGUEIRA e CONSUELO YOSHIDA. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5020990-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

IMPETRANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) IMPETRANTE: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

IMPETRADO: DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista a informação de que o impetrante Gilberto Vieira de Andrade, que ora atua em causa própria, está com a sua inscrição na Seção de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SP) descrita como *Suspensa*, conforme consulta ao *site* daquele conselho profissional, intime-o a regularizar a sua representação processual, **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do art. 76, *caput*, do CPC/2015, sob pena de extinção, conforme determinação do § 1º, I do mesmo dispositivo.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5007227-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE: OMAR RODRIGUES
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
IMPETRADO: ÓRGÃO ESPECIAL DO E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança de competência originária impetrado em face de ato praticado por este C. Órgão Especial que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto em face de decisão proferida pela C. Vice-Presidência desta Corte, em 18/07/2016, que negou seguimento ao recurso extraordinário, tendo em vista que o acórdão recorrido não diverge do entendimento do Supremo Tribunal Federal fixado no julgamento do RE n.º 564.354 RG/SE (ID n.º 646258, págs. 132/133).

É o caso de indeferimento da inicial, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar o referido ato judicial.

No caso concreto, pretende o impetrante que este C. Órgão Especial debata novamente decisão por ele próprio proferida acerca da admissibilidade de recurso extraordinário.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência admitem, excepcionalmente, o remédio heroico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não sucede na espécie.

Acerca do tema, colhe-se o ensinamento de Hely Lopes Meirelles:

A jurisprudência tem admitido a impetração do mandado de segurança contra atos judiciais independentemente da interposição de recurso sem efeito suspensivo quando ocorre violação frontal de norma jurídica, por decisão teratológica, ou nos casos em a impetração é de terceiro, que não foi parte no feito, embora devesse dele participar, usando o remédio heróico para evitar que sobre ele venham a incidir os efeitos da decisão proferida, não se aplicando no caso a Súmula 267 do STF.

(Direito Administrativo Brasileiro; 27ª ed., Malheiros: 2004. p. 48)

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes do Plenário do Pretório Excelso e da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

Embargos de declaração em mandado de segurança. 2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Precedentes. 4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STF, MS n.º 30.669 ED, Rel. Min. GILMAR MENDES, TRIBUNAL PLENO, j. 17/03/2016, DJe-062 06/04/2016) (grifei)

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE VERIFICÁVEL DE PLANO. PRETENSÃO MERAMENTE REVISIONAL. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INOVAÇÃO OU MOTIVAÇÃO DIVERSA NOS ATOS ATACADOS. DECISÕES ASSENTADAS NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) II - Consoante a jurisprudência desta eg. Corte, a via estreita do writ não se presta para avaliar o acerto ou desacerto de decisões judiciais.

III - O mandado de segurança contra ato judicial é medida excepcional, cabível somente em situações nas quais pode se verificar, de plano, ato judicial eivado de ilegalidade, teratologia ou abuso de poder, que importem ao paciente irreparável lesão ao seu direito líquido e certo.

(...) Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no MS n.º 23.831/DF, Rel. Min. FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, j. 07/03/2018, DJe 23/03/2018)

Ora, o mandado de segurança não pode, como regra, ser utilizado para rediscutir a decisão impugnada, não se enquadrando a hipótese dos autos em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Como bem destacado pelo Ministro Og Fernandes quando da apresentação de seu voto vista no julgamento do MS n.º 21.463/SP pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça: (...) *a via mandamental não pode ser utilizada como um mero recurso ou instrumento rescisório das decisões judiciais, de modo a ensejar um novo debate sobre a melhor interpretação a ser conferida em determinado caso concreto. Do contrário, estar-se-á conferindo um incentivo às partes para eternizar o conflito, atraindo a solução do caso para uma nova jurisdição não prevista ordinariamente na legislação processual.*

Ressalte-se, por fim, que o E. Órgão Especial desta Corte, órgão competente para o julgamento deste feito, manifestou-se diversas vezes pela inadequação de mandado de segurança originário contra decisão tal qual aventada nos presentes autos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR. ATO JUDICIAL IMPUGNÁVEL POR RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA 267/STF.

1. Não cabe mandado de segurança contra decisão proferida pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, no julgamento do agravo interno por ele interposto para impugnar "decisum" da Vice-Presidência, negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo agravante.

2. A admissão do mandado de segurança em razão do ato atacado implicaria validar sua utilização como sucedâneo recursal, o que se afigura inadmissível em nosso ordenamento jurídico.

3. A decisão vergastada encontra-se bem fundamentada, escorada em precedentes de Tribunal Superior e desta própria Corte, não podendo ser considerada manifestamente teratológica ou ilegal, a dar ensejo ao manejo excepcional do mandado de segurança.

4. Agravo Regimental improvido.

(TRF3, MS n.º 0003282-31.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 28/02/2018, e-DJF3 07/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO INTERNO.

I - Hipótese de negativa de seguimento a recurso extraordinário por decisão do Vice-Presidente e interposição de agravo interno desprovido pelo Órgão Especial da Corte.

II - Inadmissível emprego do mandado de segurança como forma de prolongamento de discussão que já foi objeto de julgamento após o exaurimento das vias recursais cabíveis, também não se apresentando na hipótese ocorrência de decisão teratológica ou manifestamente ilegal. Precedente do Órgão Especial.

III - Agravo interno conhecido e desprovido.

(TRF3, MS n.º 0003230-35.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JUNIOR, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 31/01/2018, e-DJF3 09/02/2018)

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 10 da Lei n.º 12.016/2009 c/c art. 191 do Regimento Interno desta C. Corte.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

RECLAMAÇÃO (244) Nº 5031693-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

RECLAMANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECLAMADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reclamação com pedido de efeito suspensivo, oriunda de execução fiscal, em que a reclamante alega risco de dano pela postergação de sua apreciação.

Sustenta a reclamante a ocorrência de descumprimento, nos autos da Execução Fiscal nº 0012258-15.2003.4.03.6112, da decisão concessiva de efeito suspensivo no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000 para determinar "*a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.*"

É o relatório. Decido.

A ora reclamante formulou pedido no feito originário para que seja reconhecida a existência de Grupo Econômico, com o consequente redirecionamento da execução para as empresas envolvidas e seus respectivos sócios (Num. 12216211).

Considerando as peculiaridades do caso, o juízo *a quo* ordenou a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, suspenso em virtude da decisão proferida nos autos do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

Vê-se, pois, que o pleito da reclamante se contrapõe à suspensão proferida nos autos do mencionado IRDR, motivo pelo qual não pode ser deduzido no bojo da execução fiscal correlata.

Ademais, eventual julgamento desta reclamação implicaria verdadeira antecipação do resultado da decisão a ser prolatada no IRDR em comento, o que evidentemente não se admite.

Em outras palavras, a presente reclamação não pode servir como substituto de recurso em face do *decisum* proferido nos autos do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

Ante a manifesta ausência de interesse processual, julgo extinta a presente reclamação sem julgamento do mérito, com fulcro no Art. 330, III e no Art. 485, I, ambos do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021328-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: CARLOS AUGUSTO PUTERI FILHO, VIVIANE MARIA PUTERI

Advogado do(a) RÉU: HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433

Advogado do(a) RÉU: HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021328-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: CARLOS AUGUSTO PUTERI FILHO, VIVIANE MARIA PUTERI

Advogado do(a) RÉU: HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433

Advogado do(a) RÉU: HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil de 2.015, na qual pretende rescindir o v. acórdão da Egrégia Quarta Turma desta Corte, proferido no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.041703-7, de lavra do excelentíssimo Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que, acolhendo os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, determinou a nulidade dos atos processuais supervenientes ao óbito do autor CARLOS AUGUSTO PUTERI, na fase de liquidação de sentença, nos autos da Ação de Indenização nº 0033326-49.1969.4.03.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

Sustenta a União Federal que CARLOS AUGUSTO PUTERI, na qualidade de sucessor e inventariante da autora CAROLINA HEILAND, pleiteou a restauração de autos, da ação originária de indenização nº 0033326-49.1969.4.03.6100, que se encontrava em fase de liquidação de sentença, na qual a União Federal foi condenada ao pagamento de perdas e danos pelos prejuízos decorrentes de ato intervencionista que resultou na supressão do registro da revista denominada “Mondo Italiano”, referente ao período de 24/01/1942 a 21/05/1952, acrescido de juros moratórios e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, o que foi deferido, prosseguindo a execução por artigos.

Aduz que sobreveio r. sentença de liquidação, fixando a indenização em Cr\$ 6.842,23 (seis mil, oitocentos e quarenta e dois cruzeiros e vinte e três centavos), com base no laudo do perito judicial, sendo, posteriormente, noticiado o falecimento do autor CARLOS AUGUSTO PUTERI, com a apresentação de procuração dos seus sucessores (ora réus), os quais, contudo, não se insurgiram em face da aludida sentença, transitando em julgado.

Discorre que, anos depois, iniciou-se a discussão sobre o cálculo de execução pelos sucessores do autor, tendo sido homologada a r. sentença de atualização dos cálculos (em 21/10/1994), com o trânsito em julgado, e, apenas em maio de 2.003, eles requereram a decretação da nulidade dos atos processuais (praticados após o falecimento do autor), quando reiteraram a existência de erros nos cálculos, cujo pedido foi indeferido, oportunidade em que o magistrado também afastou a alegação da União Federal de ocorrência da prescrição intercorrente quinquenal.

Afirma que os sucessores do autor interpuseram o Agravo de Instrumento nº 0041703-81.2003.4.03.0000 contra a decisão que indeferiu o pedido de nulidade dos atos processuais, e, negado provimento ao recurso, opuseram embargos de declaração, os quais foram acolhidos para dar provimento ao agravo e reconhecer a nulidade dos autos posteriores ao óbito do autor CARLOS AUGUSTO PUTERI, ocorrido em 15/09/1979.

Consigna que opôs dois embargos de declaração contra o acórdão que decretou a nulidade dos atos processuais (acórdão rescindendo), sendo ambos rejeitados, bem como interpôs recurso especial, o qual, não sendo admitido, ensejou a interposição de agravo, que foi conhecido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça para a análise do recurso especial, negando-lhe seguimento, sem adentrar no mérito, cujo *decisum* transitou em julgado no dia 17/11/2015, e, com o retorno dos autos à Vara Federal de origem, reiniciou a discussão acerca dos critérios a serem adotados a partir do laudo pericial e atinente à sucessão legal dos herdeiros do autor CARLOS AUGUSTO PUTERI.

Sustenta a União que o v. acórdão rescindendo, ao decretar a nulidade dos atos processuais, violou os artigos 14, II; 43; 244; 245; 247; 249, § 1º; 265, I e § 1º; 301; 467; 472; 485; 1.060; todos do Código de Processo Civil de 1.973 (correspondentes aos arts. 5º; 110; 277; 278, *caput*; 280; 282, § 1º; 313, I; 337; 502; 506; 966; 689; do CPC/2015) e o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, diante da regularidade do processo, visto que os sucessores do autor CARLOS AUGUSTO PUTERI estavam devidamente representados e habilitados nos autos, além das várias intimações do patrono sem qualquer alegação de nulidade, seja absoluta ou relativa, aguardando vinte anos para fazê-lo.

Salienta que o novo patrono informou o falecimento do autor CARLOS AUGUSTO PUTERI e do anterior advogado, Dr. PEDRO DE BUONE, deste último sem apresentar qualquer prova com relação ao fato, enquanto estava fluindo o prazo para a apresentação de apelação da r. sentença de liquidação, tanto que requereu a suspensão do processo, com a interrupção do prazo recursal, para proceder à habilitação, o que foi deferido, tendo, ainda, o causídico apresentado procuração dentro do prazo do recurso, de molde que poderia alegar, a partir desse momento, a suposta nulidade, sob pena de preclusão.

Ressalta que não houve prejuízo aos sucessores do autor, na medida em que tiveram a oportunidade de defender seus direitos ou ter alegado eventual prejuízo, entretanto, quedaram-se silentes. Assevera, nesse sentido, restar configurada a má-fé dos sucessores do autor, que esperaram vinte anos, após o trânsito em julgado da r. sentença de liquidação, para arguir a nulidade.

Assinala que as nulidades, ainda que absolutas, são sanadas a partir da formação da coisa julgada, podendo ser arguidas apenas de acordo com procedimentos próprios, quais sejam, a ação rescisória ou ação declaratória de inexistência jurídica (*querela nullitatis*), e, no caso em concreto, ocorreu (a coisa julgada) com o trânsito em julgado da r. sentença de liquidação e também da homologatória do cálculo de execução (atualização).

Requer a concessão de tutela provisória de urgência, suspendendo-se os efeitos do v. acórdão rescindendo e, ao final, seja julgada procedente a ação rescisória, para desconstituir o acórdão vergastado e negar provimento ao Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.041703-7, afastando a nulidade dos atos processuais na ação originária nº 0033326-49.1969.4.03.6100.

Atribuído à causa o valor de R\$ 2.423,35 (dois mil, quatrocentos e vinte e três reais e trinta e cinco centavos), equivalentes ao valor do cálculo homologado, devidamente atualizado.

Postergada a análise da tutela provisória para depois da vinda da contestação.

Na contestação ofertada (Id. 3544868), os réus, *em preliminar*, impugnaram o valor da causa, alegando não espelhar a realidade econômica (art. 337, III, do CPC), pois, decretada a nulidade dos atos praticados, abriu-se a oportunidade de questionar os cálculos de liquidação de sentença e apontar os erros ocorridos, como a indevida conversão de valores em relação ao valor apontado na perícia e o definido na sentença no ano de 1.981, sendo correto o valor da causa na ordem de R\$ 20.793.680,00 (vinte milhões, setecentos e noventa e três mil, seiscentos e oitenta reais). Destacam que a sentença de liquidação, datada de 1.981, arbitrou os honorários periciais em Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros – “antigos”) para cada um, os quais não poderiam ser tão superiores à condenação da União Federal à indenização, evidenciando a existência de erro nos cálculos. Afirmam, ademais, ser um verdadeiro acinte a indenização resultar em valor inferior a R\$ 3.000,00 (três mil reais), considerando tratar de um processo que tramita desde 1.945, ou seja, por 73 (setenta e três) anos. Ressaltam, também, que o laudo pericial indicava que o valor apurado de indenização “(...) *era suficiente para comprar mais de um prédio em bairro muito bom de São Paulo*”, porém, remetidos os autos novamente à contadoria judicial, apurou-se valor ínfimo, quando o correto seria R\$ 20.793.680,00 (vinte milhões, setecentos e noventa e três mil e seiscentos e oitenta reais). No tocante ao mérito, sustentam a inexistência de violação à norma jurídica e, ainda, que a União Federal não fez qualquer cotejamento ou apontamento concreto da violação.

Diante da impugnação ao valor da causa, foi determinada a apresentação da réplica antes da apreciação da tutela provisória.

Na réplica (Id. 599157), a União Federal pugna pela rejeição da impugnação do valor da causa, ao argumento de que este deve corresponder àquele homologado, justamente porque este é o tema de discussão no processo principal. Por fim, reitera a procedência da ação rescisória.

A ação rescisória foi distribuída inicialmente à Egrégia Primeira Seção desta Corte, em 07/11/2017, sob a Relatoria do excelentíssimo Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA, que, verificando tratar de rescisão de acórdão da Quarta Turma, a qual integra a Egrégia Segunda Seção, determinou a sua redistribuição (27/03/2018 – Id. 1831537), vindo a minha Relatoria, em 28/05/2018.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021328-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: UNIAO FEDERAL

RÉU: CARLOS AUGUSTO PUTERI FILHO, VIVIANE MARIA PUTERI
Advogado do(a) RÉU: HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433
Advogado do(a) RÉU: HOMERO JOSE NARDIM FORNARI - SP234433

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil de 2.015, na qual pretende rescindir o v. acórdão da Egrégia Quarta Turma desta Corte, proferido no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.041703-7, de lavra do excelentíssimo Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, que, acolhendo os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, determinou a nulidade dos atos processuais supervenientes ao óbito do autor CARLOS AUGUSTO PUTERI, na fase de liquidação de sentença, nos autos da Ação de Indenização nº 0033326-49.1969.4.03.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

De proêmio, destaco a competência deste Egrégio Tribunal Regional Federal para o processamento e julgamento da presente ação rescisória, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea b, da Constituição Federal, pois, não obstante a interposição de recursos especial contra a r. decisão rescindenda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça não se debruçou sobre a questão discutida nestes autos, negando seguimento ao recurso.

Por seu turno, assinalo que o direito à rescisão nasce com o trânsito em julgado do pronunciamento judicial que se pretende rescindir e, por conseguinte, a desconstituição deve reger-se pela legislação vigente à época, aplicando-se, por analogia, o Enunciado Administrativo nº 02 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim, considerando o trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo no dia 17/11/2015, quando ainda em vigência o Código de Processo Civil de 1.973, devem ser observados os pressupostos nele preconizados quanto ao ajuizamento da demanda rescisória.

De outra parte, quanto à impugnação ao valor da causa, não merece prosperar.

Sustentam os réus que o valor da causa não espelha a realidade econômica, pois, decretada a nulidade dos atos processuais, abriu-se a oportunidade de questionar os cálculos de liquidação de sentença e apontar os erros ocorridos, sendo correto o valor da causa na ordem de R\$ 20.793.680,00 (vinte milhões, setecentos e noventa e três mil, seiscentos e oitenta reais).

O valor da causa nas demandas rescisórias corresponde àquele atribuído à ação originária ou ao benefício econômico que se pretende obter com a desconstituição do julgado, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça (AgAResp 612727, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ – 3ª TURMA, DJE 13/04/2015).

In casu, como se discute a nulidade de atos praticados na fase de execução, o valor da causa da rescisória deve corresponder àquele fixado na sentença de liquidação – Cr\$ 6.842,23 (seis mil, oitocentos e quarenta e dois cruzeiros e vinte e três centavos) –, a título de indenização, devidamente atualizado até a data de ajuizamento da rescisória (novembro/2017).

Ora, não se pode levar em conta para atribuir o valor da causa nesta demanda rescisória as eventuais impugnações dos cálculos homologados que porventura podem ser levadas a efeito na ação originária, oportunizadas justamente com a nulidade dos atos processuais decretada na r. decisão que se pretender rescindir.

Destaco, por oportuno, que, muito embora o trânsito em julgado da r. decisão rescindenda tenha ocorrido na vigência do revogado Código de Processo Civil de 1.973, a impugnação ao valor da causa, no meu entender, deve seguir o rito previsto na atual sistemática, que dispensa a formação de autos apartados (art. 292, do NCPC), porque apresentada quando já em vigor o novo Compêndio Processual Civil e, ainda, em virtude do disposto no seu artigo 14 (aplicação imediata da norma processual). Ademais, ainda que esse não seja o entendimento adotado, exigir a formação de autos apartados implicaria em rigor excessivo, o que não se coaduna com o princípio constitucional da duração razoável do processo.

Assim sendo, rejeito a impugnação ao valor da causa.

Passo ao exame das condições da ação rescisória.

A ação rescisória pressupõe a coisa julgada material (*res iudicata* material), o que somente ocorre em relação às sentenças de mérito, nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil de 1.973 (correspondente ao art. 966 do NCPC).

Não se olvida que a jurisprudência majoritária admite o ajuizamento de ação rescisória contra decisões interlocutórias, porém, assim o faz somente se versarem sobre matéria de mérito.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXORBITÂNCIA DO VALOR FIXADO. PREQUESTIONAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. ALEGADA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DA CAUSA. SÚMULA 7/STJ.

1. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial impede o seu conhecimento, a teor da Súmula 282/STF. 2. A teor da jurisprudência desta Corte, "sentença de mérito" - a que se refere o art. 485 do CPC/1973 - sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda.

Precedentes: AgRg na AR 4.799/AL, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 8/11/2016; REsp 784.799/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2/2/2010.

3. A desconstituição do julgado acerca da apreciação do mérito da causa, na forma pretendida pelos recorrentes, demanda o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1500733/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 29/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1.- Não tendo a parte apresentado argumentos novos capazes de alterar o julgamento anterior; deve-se manter a decisão recorrida.

2.- A decisão interlocutória só é passível de impugnação por meio de ação rescisória quando houver abordado questão de mérito da ação.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 203.279/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 08/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO SOBRE A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL. RESCINDIBILIDADE.

1. "Sentença de mérito" a que se refere o art. 485 do CPC, sujeita a ação rescisória, é toda a decisão judicial (= sentença em sentido estrito, acórdão ou decisão interlocutória) que faça juízo sobre a existência ou a inexistência ou o modo de ser da relação de direito material objeto da demanda.

2. Está sujeito a ação rescisória, portanto, o acórdão que indefere pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócio por entender inexistente a sua responsabilidade tributária.

3. Recurso especial provido.

(REsp 784.799/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

Na espécie, vê-se que o inconformismo se dá em relação a uma decisão interlocutória, proferida em sede de agravo de instrumento, que, acolhendo embargos declaratórios, com efeitos infringentes, determinou a nulidade dos atos processuais supervenientes ao óbito do autor da demanda principal, efetivados na fase de liquidação de sentença.

A r. decisão interlocutória que se pretende desconstituir apenas analisou os aspectos de nulidade dos atos processuais, não adentrando no exame da relação de direito material (mérito), já assegurado em r. sentença transitada em julgado na fase cognitiva (indenização).

Ainda que seja admitido na jurisprudência pátria o cabimento de ação rescisória contra decisão homologatória dos cálculos, que, no caso em concreto, alcançada pelo decreto de nulidade dos atos processuais, este não foi diretamente o objeto da r. decisão rescindenda, a qual, em momento algum, abordou questão de mérito da ação originária.

Dessa forma, por não se tratar de decisão de mérito, é incabível o manejo da ação rescisória, por carência da ação, diante da falta de interesse processual, na modalidade adequação, a merecer a extinção da ação rescisória, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1.973.

Como corolário, é de se condenar a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com espeque no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1.973.

Não há que se falar em reversão do depósito prévio em favor dos réus, considerando que a União Federal é isenta do seu recolhimento (arts. 488, par. único, do CPC/73 e 968, § 1º, do NCPC).

Isto posto, **rejeito** a impugnação ao valor da causa e julgo **extinta** a ação rescisória, sem resolução do mérito, por carência da ação, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1.973, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do mesmo Compêndio Processual, na forma da fundamentação acima exarada, ficando **prejudicado** o pedido de tutela provisória.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ARTS. 966, V, DO CPC/2015 E 485, V, CPC/1973. DECISÃO RESCINDENDA PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DESTA CORTE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA REJEITADA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE NÃO DECIDE O MÉRITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. Cuida-se ação rescisória ajuizada pela União Federal, com fundamento no art. 966, V, do NCPC, na qual pretende rescindir o acórdão da E. Quarta Turma desta Corte, proferido em Agravo de Instrumento, que, acolhendo os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, determinou a nulidade dos atos processuais supervenientes ao óbito do autor, na fase de liquidação de sentença, nos autos da Ação de Indenização.

II. É competente este E. Tribunal para o processamento e julgamento da presente ação rescisória (art. 108, I, b, da CF), pois, não obstante a interposição de recursos especial contra a decisão rescindenda, o C. STJ não se debruçou sobre a questão discutida, negando seguimento ao recurso.

III. O direito à rescisão nasce com o trânsito em julgado do pronunciamento judicial que se pretende rescindir e, por conseguinte, a desconstituição deve reger-se pela legislação vigente à época, aplicando-se, por analogia, o E.A. nº 02 do C. STJ. Considerando o trânsito em julgado do acórdão rescindendo (17/11/15), quando ainda em vigência o CPC/1973, devem ser observados os pressupostos nele preconizados quanto ao ajuizamento da demanda rescisória.

IV. Rejeitada a impugnação ao valor da causa. O valor da causa da rescisória deve corresponder àquele fixado na sentença de liquidação, a título de indenização, devidamente atualizado. Não se pode levar em conta as eventuais impugnações dos cálculos homologados que porventura podem ser levadas a efeito na ação originária, oportunizadas justamente com a nulidade dos atos processuais decretada na r. decisão que se pretender rescindir. A impugnação deve seguir o rito previsto na atual sistemática, porque apresentada quando já em vigor o NPCP e, ainda, em virtude do disposto no seu art. 14 (aplicação imediata da norma processual), além de que a exigência da formação de autos apartados implicaria em rigor excessivo, o que não se coaduna com o princípio constitucional da duração razoável do processo.

V. Não se olvida que a jurisprudência majoritária admite o ajuizamento de ação rescisória contra decisões interlocutórias, porém, assim o faz somente se versarem sobre matéria de mérito. A decisão interlocutória que se pretende desconstituir apenas analisou os aspectos de nulidade dos atos processuais, não adentrando no exame da relação de direito material (mérito), já assegurado em sentença transitada em julgado na fase cognitiva (indenização). Ainda que seja admitido o cabimento de ação rescisória contra decisão homologatória dos cálculos, que, no caso em concreto, alcançada pelo decreto de nulidade dos atos processuais, este não foi diretamente o objeto da decisão rescindenda, a qual, em momento algum, abordou questão de mérito da ação originária. Incabível o manejo da ação rescisória, por carência da ação, diante da falta de interesse processual, na modalidade adequação, a merecer a extinção da ação rescisória sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC/73).

VI. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa (art. 20, § 4º, do CPC/73). Não há que se falar em reversão do depósito prévio em favor dos réus, considerando que a União Federal é isenta do seu recolhimento (arts. 488, par. único, do CPC/73 e 968, § 1º, do NCPC).

VII. Impugnação ao valor da causa rejeitada. A ação rescisória extinta sem resolução do mérito. Pedido de tutela provisória prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a impugnação ao valor da causa e julgar extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, por carência da ação, ante a falta de interesse processual, na

modalidade adequação, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil de 1.973, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024680-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024680-12.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP em face do r. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 5002746-95.2018.4.03.6111, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA (autarquia federal) contra Anilton José Martins, na qual se objetiva a cobrança de créditos de anuidades.

A Execução Fiscal foi originariamente distribuída ao r. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP (09/10/2017), considerado o domicílio do executado no município de Avai/SP. Com base em informação obtida em consulta ao sistema informatizado da Receita Federal do Brasil (WEBSERVICE), verificou-se a existência de novo endereço do executado no município de Pompéia/SP, o que, aliado à ausência de oposição do exequente (Id. 6745686), motivou o reconhecimento da incompetência, *ex officio*, e a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Marília/SP (Id. 6745686).

Redistribuído o feito executório ao r. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Marília/SP, este considerou tratar a matéria de competência territorial e, portanto, relativa, sendo, destarte, incabível o reconhecimento da incompetência de ofício pelo Órgão Judicante. Dessa maneira, suscitou o presente conflito negativo de competência (Id. 6745686).

Distribuído este conflito à minha Relatoria, designei o r. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência (art. 955, do CPC) – Id. 6766484.

Aberta vista ao Ministério Público Federal, este considerou não ser a hipótese de intervenção ministerial (Id. 7015370).

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5024680-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MARÍLIA/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo r. Juízo Federal da 2ª Vara de Marília/SP em face do r. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, nos autos da Execução Fiscal nº 5002746-95.2018.4.03.6111, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA (autarquia federal) contra Anilton José Martins, na qual se objetiva a cobrança de créditos de anuidades.

Discute-se, neste conflito negativo de competência, se o critério de distribuição da execução fiscal pelo domicílio da parte executada admite ou não o reconhecimento de ofício da incompetência pelo Órgão Judicante.

A execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado, *ex vi* do disposto no § 5º do artigo 46 do Código de Processo Civil de 2.015, correspondente ao artigo 587, *caput*, do revogado Código de Processo Civil de 1.973.

Para melhor ilustração, reproduzo os citados artigos:

Art. 46. (...)

§ 5º. A execução fiscal será proposta no foro do domicílio do réu, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado.

Art. 587. A execução fiscal (art. 585, VI) será proposta no foro do domicílio do réu; se não o tiver, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado.

As regras de competência submetem-se a regimes jurídicos distintos, sendo fixadas conforme visem prestigiar o interesse público, de natureza absoluta; ou, ainda, destinadas a atender, predominantemente, ao interesse particular, de natureza relativa.

Nessa senda, a incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício pelo juiz (art. 113, do CPC/73 e § 1º, do art. 64, do CPC/15). De outro lado, a incompetência relativa somente pode ser arguida pelas partes, por meio da oposição de exceção, na sistemática do antigo Código de Processo Civil de 1.973 (art. 112), e, atualmente, como questão preliminar na contestação, *ex vi* do artigo 64, *caput*, do novo *Codex* Processual Civil. Assinale-se que, caso não arguida a incompetência relativa no momento oportuno, considerar-se-á prorrogada (art. 114, do CPC/73 e art. 65, do CPC/15).

A competência territorial, em regra, insere-se dentre as regras de competência de natureza relativa e, neste caso, não admitirá o reconhecimento da incompetência *ex officio* pelo Órgão Judicante (art. 112, do CPC/73 e arts. 64, *caput*, e art. 337, § 5º, do NCPC).

A matéria pertinente à incompetência relativa, inclusive, encontra-se a muito sedimentada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no verbete da Súmula nº 33: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Na mesma toada, temos o enunciado da Súmula nº 23 deste Egrégio Tribunal Regional: "*É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ*".

Especificamente quanto à execução fiscal tratada neste incidente, a competência em razão do domicílio do executado, prevista no § 5º do artigo 46 do novel *Codex* Processual Civil, correspondente ao artigo 587, *caput*, do revogado Código de Processo Civil de 1.973, é firmada com base em critério de distribuição territorial, de natureza relativa.

Dessa forma, por se tratar de competência relativa, ainda que verificado (WEBSERVICE), no curso da demanda, a mudança do domicílio do executado, é incabível ao juiz declinar de ofício, conforme a regra inserta no artigo 112 do Código de Processo Civil de 1.973 e nos artigos 64, *caput*, e 337, § 5º, da atual Lei Adjetiva Civil, assim como a teor das Súmulas nºs 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 23 desta Egrégia Corte.

Nesse sentido, trago arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA FORA DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, EX OFFÍCIO, PELO MAGISTRADO. SÚMULA N. 33 DO STJ. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido, ao reconhecer a possibilidade de declinação pelo magistrado, ex officio, de incompetência relativa - eis que a execução fiscal foi ajuizada fora do domicílio do devedor - acabou por contrariar a orientação desta Corte sobre o tema. É que, nos termos da Súmula n. 33/STJ, "a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente. Nesse sentido: REsp 1.115.634/RS, DJe 19/08/2009; REsp n. 1.130.087/RS, DJe 31/08/2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1206499/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 05/11/2010)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO DEVEDOR. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO. SÚMULA 33/STJ. AUSÊNCIA DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 58/STJ.

1. O foro competente para o ajuizamento da execução fiscal será o domicílio do réu, consoante a disposição contida no artigo 578, caput, do Código de Processo Civil. Por se tratar de competência relativa, a competência territorial não pode ser declarada ex officio pelo Juízo. Esse entendimento se consolidou com a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício." 2. Na hipótese de execução fiscal proposta fora do domicílio do devedor, compete exclusivamente ao executado se valer da exceção de incompetência, para afastar a competência de Juízo relativamente incompetente.

3. Ademais, a posterior mudança de domicílio do executado não influi para fins de alteração de competência, conforme teor da Súmula 58 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada."

4. *Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal de Sinop - SJ/MT, o suscitado.*

(CC 101.222/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Seção: Outro não é o entendimento adotado neste Egrégio Tribunal Regional, consoante se verifica dos julgados desta Egrégia Segunda

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 87 E 112 DO CPC/73. DOMICÍLIO DO EXECUTADO EM OUTRO MUNICÍPIO. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL E RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 33 DO E. STJ. PRECEDENTES. CONFLITO PROCEDENTE.

- Hipótese de determinação de competência jurisdicional para o processamento de execução fiscal ajuizada em São Bernardo do Campo e redistribuída a São Paulo-SP após aquele Juízo realizar pesquisas no sistema da Receita Federal e concluir que o atual domicílio da executada está no município do Juízo suscitante.

- A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que proposta a execução fiscal, somente o executado pode recusar o Juízo por meio da exceção de competência (art. 112 do CPC/73, vigente à data em que suscitado o conflito) ou por meio de preliminar, na atual sistemática (art. 64 do CPC/15).

- Aplica-se ao caso a disposição contida no art. 87 do CPC/73, no sentido de que "Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta (...)".

- Uma vez proposta a execução fiscal no Juízo suscitado, firmou-se a competência desse foro, nos termos do art. 578, parágrafo único, do CPC/73 (art. 781, I, do CPC/15), de tal forma que, constituindo-se hipótese de competência territorial e relativa, não pode ser declinada de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do E. STJ.

- Deve ser ressaltado, no caso, que a existência de endereço em São Paulo-SP constatada pelo Juízo suscitado não conduz à conclusão, pura e simples e sem prévia realização de diligências, de que o endereço fornecido pela exequente está desatualizado, podendo existir múltiplas situações que justifiquem tal fato, como eventual pluralidade de endereços da executada, não havendo como afirmar-se categoricamente a inexistência de domicílio da executada naquele município.

- Precedentes do E. STJ e desta Corte.

- Conflito procedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21255 - 0002033-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE. ENDEREÇO CONSTANTE NA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS. COMPETÊNCIA RELATIVA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. DECLINAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO NEGATIVO PROCEDENTE.

1. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a competência do juízo, inclusive nas execuções fiscais, é fixada por ocasião da propositura da ação.

2. Iniciada a execução, a competência para o seu processamento, salvo exceções, não comporta alteração superveniente ante a perpetuatio jurisdictionis.

3. Fixada a competência territorial, de natureza relativa, a modificação posterior, no caso concreto, depende, necessariamente, de exceção de incompetência a ser manejada pelo executado. Não é, todavia, o que se verifica nos autos.

4. Em outras palavras, não cabe ao Magistrado, ex officio, em situações tais, determinar a remessa dos autos a outro juízo supostamente competente.

5. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20940 - 0016765-65.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 02/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Neste diapasão, é competente para o processamento e julgamento do feito executório o r. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, onde originariamente distribuído.

Isto posto, julgo **procedente** o conflito negativo de competência para declarar competente o r. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP (Juízo suscitado).

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA EXECUÇÃO FISCAL. CRITÉRIO DE DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 112 DO CPC/73 E ARTS. 64, *CAPUT*, E 337, § 1º, DO NCPC. SÚMULAS Nº 33/STJ E Nº 23/TRF3. CONFLITO PROCEDENTE.

I. Na execução fiscal a competência em razão do domicílio da parte executada (art. 587, *caput*, do CPC/73 e do § 5º, do art. 46, NCPC) é firmada com base em critério de distribuição territorial, de natureza relativa. Dessa forma, ainda que verificado (WEBSERVICE), no curso da demanda, a mudança do domicílio do executado, é incabível ao juiz declinar de ofício (arts. 112 do CPC/1973 e 64, *caput*, e 337, § 5º, do NCPC). Súmulas nºs 33 do C. STJ e 23 desta E. Corte.

II. É competente o r. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP para processamento e julgamento do feito executório, onde originariamente distribuído.

III. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

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

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018579-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AUTOR: NUTRI-SUCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018579-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: NUTRI-SUCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de recursos de embargos de declaração em ação rescisória, opostos pela autora, NUTRI-SUCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., e pela ré, UNIÃO FEDERAL, contra o v. acórdão desta Colenda Segunda Seção, que, por maioria, considerou incidir a Súmula nº 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, declarando a carência da ação, por falta de interesse processual, na modalidade adequação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com a condenação da autora nos ônus sucumbenciais, e julgando prejudicado o agravo interno da União.

A presente ação rescisória foi ajuizada com supedâneo no artigo 966, inciso VII, combinado com os artigos 369 e 525, §§ 12 e 15, todos do Código de Processo Civil de 2.015, com o objetivo de a autora ver desconstituída a r. sentença proferida nos autos de Mandado de Segurança, que denegou a ordem voltada à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e a respectiva compensação tributária.

O ementário v. acórdão ora embargado:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 343 DO E. STF. DISSENSO JURISPRUDENCIAL À ÉPOCA DA DECISÃO RESCINDENDA. RE 590.809/RS (COM REPERCUSSÃO GERAL). PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I. A questão versada nesta ação rescisória cinge-se a legitimidade ou não da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e a respectiva compensação tributária.

II. Esta C. Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que a incidência da Súmula nº 343 da Suprema Corte deve ser analisada sob a ótica de condição de admissibilidade da ação rescisória, cuidando-se de matéria prévia e processual (Questão de Ordem no julgamento da AR nº 2012.03.00.030282-0). Nesse passo, a aplicação da referida súmula deve ser verificada ainda que não deduzida pelas partes.

*III. A ação rescisória foi promovida com espeque em suposta prova nova (art. 966, VII, do NCPC), consubstanciada na decisão proferida pelo E. STF no RE nº 574.706/PR. Todavia, permite-se inferir da *causae petendi* a alegação de violação literal à disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973) ou de norma jurídica (art. 966, V, do NCPC), na medida em que postula a desconstituição da sentença rescindenda sob a alegação de contrariar o entendimento firmado no RE nº 574.706/PR (tema 69), o qual declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. De outro lado, conquanto promovida a ação rescisória com base no art. 966 do NCPC, aplica-se as disposições contidas no Código de Processo Civil de 1.973 ao presente caso, considerando a data do trânsito em julgado da sentença rescindenda (22/10/2015) durante a vigência do revogado Diploma Processual Civil (até 17/03/2016).*

III. O Plenário da Suprema Corte em recente julgamento do RE nº 590.809/RS, sob o regime de repercussão geral, inovou ao reconhecer a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF ainda que a controvérsia gravite sobre norma constitucional, quando existente divergência jurisprudencial à época da decisão rescindenda, exceto no caso de pronunciamento daquela Corte em controle concentrado de constitucionalidade.

IV. No caso, à evidência, cuida-se de matéria de indole constitucional, bem como resta evidenciado o dissenso jurisprudencial sobre o tema de fundo (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), ao tempo da prolação da r. sentença rescindenda. Ademais, a matéria não foi objeto de apreciação pelo E. STF em controle concentrado de constitucionalidade. Destarte, mostra-se incabível o manejo de ação rescisória, atraindo a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF, com arrimo na nova orientação daquela Corte Suprema, firmada no RE nº 590.809/RS. V. Por força de Questão de Ordem (AR nº 2012.03.00.030282-0), esta Segunda Seção decidiu pela irretroatividade do precedente surgido no julgamento do RE nº 590.809/RS, em homenagem ao princípio da segurança jurídica. Todavia, a presente ação rescisória é posterior ao paradigma (RE nº 590.809/RS), não encontrando vedação a incidência da Súmula nº 343/STF.

VI. Condenada a autora nas verbas sucumbenciais, fixados os honorários advocatícios em favor da União Federal na ordem de 10% da causa, devidamente atualizado na forma da Res. CJF nº 267/2013. O depósito prévio deverá ser revertido em favor da União Federal (art. 494, do CPC/1973).

VII. Extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC/1973), por carência da ação da autora, ante a falta de interesse processual, na modalidade adequação. Prejudicado o agravo interno da União Federal.

Sustenta a autora, nas razões recursais dos embargos de declaração, padecer o v. acórdão recorrido de contradição quanto aos fundamentos para a propositura da presente demanda. Aduz que a ação rescisória foi proposta com base em prova nova, nos termos do artigo 485, VII, do Código de Processo Civil de 1.973, mantido pelo artigo 966, VII, do atual Diploma Processual Civil, consubstanciada na decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR. Alega que, contrariamente, esta Egrégia Seção apreciou a rescisória como se fundada em “violação literal à disposição de lei (art. 485, V, do CPC/73)”, de forma que a aplicação da Súmula nº 343 do Pretório Excelso evidencia a contradição posta. De outro lado, alega que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, à época da prolação da r. sentença rescindenda (2015), manifestava orientação no sentido da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a teor do quanto decidido no RE nº 240.785/MG.

Por sua vez, a União Federal, nas razões recursais dos embargos de declaração, alega omissão o v. acórdão recorrido quanto à alegação de decadência formulada em contestação. Afirma que, não obstante apreciada tal questão em r. decisão monocrática deste Relator, deveria ser objeto de reanálise no v. acórdão ora recorrido.

Intimadas as partes para contrarrazões, a União reiterou as razões de seus embargos declaratórios, enquanto a autora requereu a rejeição do recurso fazendário, afirmando a inocorrência da decadência alegada.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018579-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AUTOR: NUTRI-SUCO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AUTOR: ALEXANDRE REGO - SP165345-A
RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de recursos de embargos de declaração em ação rescisória, opostos pela autora, NUTRI-SUCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., e pela ré, UNIÃO FEDERAL, contra o v. acórdão desta Colenda Segunda Seção, que, por maioria, considerou incidir a Súmula nº 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, declarando a carência da ação, por falta de interesse processual, na modalidade adequação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com a condenação da autora nos ônus sucumbenciais, e julgando prejudicado o agravo interno da União.

Na sistemática do antigo Código de Processo Civil de 1.973, os embargos de declaração tinham cabimento nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, a teor do disposto no seu artigo 535 (incs. I e II). Não obstante, por construção pretoriana, admitia-se também a sua oposição para a correção de erro material, quando existente no *decisum* impugnado.

A novel Lei Adjetiva Civil, com vigência a partir de 18/03/2016, ao tratar dos embargos de declaração no artigo 1.022, imprimiu algumas alterações, dentre elas a ampliação do rol de cabimento, para abarcar, de forma expressa, a correção de erro material (III).

Feitas essas considerações, **passo ao exame dos embargos de declaração opostos pela autora.**

Sustenta a autora padecer o v. acórdão recorrido de contradição quanto aos fundamentos para a propositura da presente demanda. Aduz que a ação rescisória foi proposta com base em prova nova, nos termos do artigo 485, VII, do Código de Processo Civil de 1.973, mantido pelo artigo 966, VII, do atual Diploma Processual Civil, consubstanciada na decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR. Alega que, contrariamente, esta Egrégia Seção apreciou a rescisória como se fundada em “*violação literal à disposição de lei (art. 485, V, do CPC/73)*”, de forma que a aplicação da Súmula nº 343 do Pretório Excelso evidencia a contradição posta. De outro lado, alega que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, à época da prolação da r. sentença rescindenda (2015), manifestava orientação no sentido da não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a teor do quanto decidido no RE nº 240.785/MG.

Não prospera a alegada existência de contradição no v. acórdão embargado.

A questão relativa aos fundamentos da ação rescisória foi devidamente apreciada por esta Egrégia Segunda Seção, quando se concluiu que, não obstante proposta com espeque em suposta *prova nova*, consubstanciada na decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, podia-se inferir da *causae petendi* como fundamento a violação literal à disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973) ou de norma jurídica (art. 966, V, do CPC/2015), na medida em que a autora buscava desconstituir a r. sentença rescindenda por suposta contrariedade a julgado da Suprema Corte (RE nº 574.706/PR).

Restou destacado no v. acórdão embargado que a autora não está obrigada a indicar a lei ou artigo de lei a embasar sua pretensão, pois cabe ao julgador conhecer o direito à luz do princípio *iura novit curia*, de maneira que é possível a admissibilidade do pleito rescisório com base em dispositivo legal diverso daquele indicado pela autora.

A respeito do tema, trago excertos do voto:

“No caso em concreto, a ação rescisória foi ajuizada com espeque em suposta prova nova na forma do inciso VII do artigo 966 do Código de Processo Civil de 2.015, consubstanciada na decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR (tema 69), com repercussão geral reconhecida, que firmou a tese pela inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, permite-se inferir da causae petendi o fundamento de violação literal à disposição de lei (art. 485, V, do CPC/1973) ou de norma jurídica (art. 966, V, do NCPC), na medida em que a autora busca desconstituir a r. sentença rescindenda por alegada contrariedade a julgado da Suprema Corte (RE nº 574.706/PR), que reputa configurar prova nova.

O autor não está obrigado a indicar a lei ou o artigo de lei a embasar sua pretensão, pois cabe ao julgador conhecer o direito à luz do princípio iura novit curia.

Neste contexto, é possível a admissibilidade do pleito rescisório com base em dispositivo legal diverso daquele indicado pela parte autora, à vista da liberdade do julgador de qualificar os fatos expostos na inicial, explicitada no brocardo jurídico mihi factum, dabo tibi jus (me dá os fatos, eu te darei o direito) e do citado princípio iura novit curia, não constituindo inobservância do princípio da congruência ou da adstrição da decisão ao pedido.

Por sua vez, os requisitos de admissibilidade da presente ação rescisória devem ser regidos de acordo com as disposições contidas no Código de Processo Civil de 1.973, considerando a data do trânsito em julgado da sentença rescindenda (22/10/2015), ocorrido durante a vigência do revogado Diploma Processual Civil (até 17/03/2016)

Ademais, o artigo 485 do Código de Processo Civil de 1.973 encontra correspondência legislativa no artigo 966 do atual Codex, indicado na inicial como supedâneo da rescisão do julgado.”

No que tange a narrativa da autora/embarcante no sentido de que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao tempo da r. sentença rescindenda (2015), manifestava orientação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a teor do quanto decidido no RE nº 240.785/MG, também configura mero inconformismo.

O reconhecimento da incidência da Súmula nº 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal se deu exatamente em virtude da existência de controvérsia sobre o tema quando da prolação da r. sentença rescindenda (2015).

Consignou-se no voto que a Suprema Corte afastava a aplicação da Súmula nº 343 para as rescisórias que versassem sobre matéria de índole constitucional, como no caso vertente, porém, modificou tal orientação, no julgamento do RE nº 590.809/RS, sob o regime de repercussão geral, ocorrido em 22/10/2014 (DJe de 24/11/2014), ao entender pela incidência da Súmula ainda que a matéria gravite sobre norma constitucional, desde que existente divergência jurisprudencial à época da decisão rescindenda, salvo no caso de pronunciamento daquela Corte em controle constitucional, o que não ocorreria na espécie.

Destacou-se ainda no voto que a questão posta nos autos somente veio assentar entendimento com o julgamento do RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, realizado em 15/03/2017 (DJe de 02/10/2017), quando firmou a tese pela “*exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS*”, inclusive em sentido contrário às Súmulas nºs 68 e 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e à orientação firmada no REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob a sistemática dos recursos repetitivos, julgado em 10/08/2016.

Eclareceu-se, ademais, que, por força da Questão de Ordem (AR nº 2012.03.00.030282-0), esta Egrégia Segunda Seção decidiu pela irretroatividade do precedente surgido no julgamento do RE nº 590.809/RS, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, sendo, contudo, que a presente ação rescisória foi ajuizada em 02/10/2017, ou seja, posteriormente ao paradigma, não encontrando, assim, vedação à incidência da Súmula nº 343 da Suprema Corte.

Temos que a autora pretende a reforma do v. acórdão recorrido, a fim de que seja afastada a aplicação da Súmula nº 343 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o que, todavia, é inadmissível em sede de embargos de declaração, sob pena de desvirtuar a natureza dos declaratórios, a merecer rejeição os seus embargos declaratórios.

Adentro no exame dos embargos declaratórios da União Federal.

Alega a União Federal ser omissa o v. acórdão recorrido quanto à decadência alegada em contestação. Afirma que, não obstante apreciada tal questão em r. decisão monocrática deste Relator, deveria ser objeto de reanálise no v. acórdão ora recorrido.

Assinalo, por pertinente, que a presente ação rescisória foi extinta sem resolução do mérito, ante a falta de uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual. Cuida-se de matéria preliminar e, uma vez reconhecida, não se faz necessário analisar as demais questões apresentadas pelas partes.

Apenas na hipótese de superação da matéria preliminar, o juiz deverá ingressar na análise da decadência e, somente se também vencida essa questão, caberá o exame do mérito propriamente dito.

In casu, este Relator em decisão monocrática examinou todas as questões preliminares apresentadas pela ré, assim como a alegação de decadência, quando restaram afastadas. Inconformada, a União Federal interpôs recurso de agravo interno, tendo sido apresentadas contrarrazões pela autora.

No v. acórdão embargado foi reconhecido ausente uma das condições da ação (falta de interesse processual), com a extinção do processo sem resolução do mérito, julgando prejudicado o agravo interno da União Federal, e, assim, a reanálise da alegação de decadência, o que não poderia ser diferente.

Destarte, não há que se falar em omissão no v. acórdão embargado no tocante à decadência, questão essa prejudicada, à vista da extinção da rescisória em virtude de ausência de uma das condições da ação, consoante explanado alhures.

No caso em concreto, à evidência, o v. acórdão embargado abordou todas as questões, dispondo a respeito de forma clara e precisa, não apresentando omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

Buscam as embargantes rediscutir a matéria já analisada e decidida, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos declaratórios, o que, todavia, não se admite, devendo ser deduzido tal inconformismo em recurso próprio, no momento oportuno.

Isto posto, **rejeito** ambos os embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

INEXISTENTE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

I. Cuida-se de recursos de embargos de declaração opostos pelas partes contra acórdão desta C. Segunda Seção, que, considerando incidir a Súmula nº 343 do E. STF, declarou a carência da ação, por falta de interesse processual, na modalidade adequação, extinguindo o processo sem resolução do mérito, julgando prejudicado o agravo interno da União.

II. A questão relativa aos fundamentos da ação rescisória foi devidamente apreciada, quando se concluiu que, não obstante proposta com espeque em suposta *prova nova*, consubstanciada na decisão proferida pelo E. STF no julgamento do RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, podia-se inferir da *causae petendi* como fundamento a violação literal à disposição de lei (art. 485, V, do CPC/73) ou de norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15), na medida em que a autora buscava desconstituir a sentença rescindenda por alegada contrariedade a julgado da Suprema Corte (RE nº 574.706/PR).

III. No que tange a narrativa da autora/embargante no sentido de que o E. STF, ao tempo da sentença rescindenda (2015), manifestava orientação pela não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a teor do quanto decidido no RE nº 240.785/MG, configura mero inconformismo. Restou destacado que a matéria em discussão veio assentar entendimento apenas com o julgamento do RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, realizado em 15/03/2017 (DJe de 02/10/2017), inclusive em sentido contrário às Súmulas nºs 68 e 94 do C. STJ e à orientação firmada no REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob a sistemática dos recursos repetitivos (10/08/2016).

IV. Não há que se falar em omissão no acórdão embargado no tocante à decadência, questão essa julgada prejudicada, à vista da extinção da rescisória em virtude de ausência de uma das condições da ação (matéria preliminar).

V. O acórdão embargado abordou todas as questões, dispondo a respeito de forma clara e precisa, não apresentando omissão, obscuridade, contradição ou erro material. Buscam as embargantes rediscutir a matéria já analisada e decidida, atribuindo indevidamente efeitos infringentes aos embargos declaratórios, o que, todavia, não se admite, devendo ser deduzido tal inconformismo em recurso próprio, no momento oportuno.

VI. Rejeitados ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015924-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AUTOR: AMAURY GUILHERME SIMOES
Advogado do(a) AUTOR: DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA - SP45830
RÉU: BANCO CENTRAL DO BRASIL

DESPACHO

ID's nºs 26346904, 26346912, 26346914 e 26346915: Abra-se vista ao autor para que se manifeste, em querendo, no prazo legal.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022139-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: ROBERTO LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) RÉU: EBER FERNANDO DA SILVA - SP267355

DESPACHO

Ante a declaração de hipossuficiência econômica (ID 28437666), defiro ao réu os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

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

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001011-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF

SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA

D E C I S Ã O

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP em face do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por *José Milton Correia* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fins de obter benefício previdenciário.

A referida ação previdenciária foi aforada originalmente perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, que declinou da competência para apreciar o feito, determinando sua remessa à Justiça Federal, considerando para tanto que o ajuizamento de ação em face de entidade autárquica federal enseja a caracterização da competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

O Juízo Suscitante, por sua vez, aventou a necessária aplicação da regra contida no art. 109, § 3º, da CF/88, atinente à faculdade conferida ao segurado de ajuizar a ação previdenciária perante o Foro Estadual de seu domicílio.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

O julgamento do presente conflito de competência faz-se por decisão monocrática, mediante aplicação do artigo 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

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

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

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

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal:

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

Nesse contexto, observo que a norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nesta esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Assim, considerando que o município de Presidente Bernardes/SP, onde é domiciliado o autor da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, haja vista a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência territorial ao juiz é defeso decliná-la de ofício, conforme orientação emanada pela Súmula n.º 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido, também é assente o entendimento exarado por esta C. Corte, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal-Cível e Criminal, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - conflito improcedente. competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - conflito de competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Desta forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP é competente para o julgamento do feito.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, com fundamento no art. 955, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

dbabian

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000740-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: NELSON LANCONI RAYMUNDO

Advogado do(a) AUTOR: SINARA ZORNITTA DE BARROS - SC38729

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

Com fundamento no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, e no art. 98 do Código de Processo Civil atual, Lei 13.105/2015, defiro o pedido de gratuidade de justiça formulado, ficando a parte autora dispensada do depósito do art. 968, inc. II, do mesmo compêndio processual civil.

Cite-se a autarquia ré para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 15 (quinze) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se. Publique-se.

SP, 06 de fevereiro de 2019.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024822-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: FABIO CUTAIT

Advogado do(a) AUTOR: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI - SP173624

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a presente ação rescisória foi proposta dentro do biênio legal, com o preenchimento dos pressupostos processuais e condições da ação.

Cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da presente ação, nos termos do artigo 970, c/c o artigo 183, *caput* do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007444-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: MURILLO GIORDAN SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: MURILLO GIORDAN SANTOS - SP199983

RÉU: ARLINDO BACARO

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

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento formulado na peça contestatória e a declaração de hipossuficiência apresentada, DEFIRO os benefícios da justiça gratuita ao requerido. Anote-se.

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5010774-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: RUMICO IMURA MATSURA
Advogado do(a) RÉU: SANDRA REGINA DE ASSIS - SP278878-N

DESPACHO

Vistos.

Ante o requerimento formulado a declaração de hipossuficiência apresentados, defiro os benefícios da justiça gratuita à requerida. Anote-se.

Sobre a contestação apresentada, manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023117-80.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: ALEXANDRE SAGGIORO MADDALENA
Advogado do(a) AUTOR: RENATO PELLEGRINO GREGORIO - SP256195-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5014158-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: ORLANDO ANTUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARCELO BASSI - SP204334-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais , pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 973, *caput* do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023975-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AUTOR: JOSE DO CARMO PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000291-26.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AUTOR: MARIA IRENE GARCIA
Advogado do(a) AUTOR: ODENEY KLEFENS - SP21350-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

À vista da declaração da parte autora de que não tem condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do seu próprio sustento, concedo-lhe os benefícios da gratuidade da justiça.

Dê-se ciência, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, cite-se o INSS para, no prazo de 30 dias, responder aos termos da ação.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004338-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: ANTONIO BORDINHON

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO ALESSANDRO CONTO - SP150566-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da contestação juntada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022289-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

INTERESSADO: LINESIA JESULINDA MEIRA

Advogados do(a) INTERESSADO: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo necessidade de dilação probatória, prossiga o feito nos termos do artigo 973 do CPC de 2015, abrindo-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré pelo prazo de 10 (dez) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5021144-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: VICENTE MATOZO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da contestação juntada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000838-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: MYRIAN DE FATIMA MATTOSO

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

De início, concedo os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se o réu**, para responder no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no art. 970 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023927-55.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: HELENA ALBAREZ DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: ROMULO BARRETO FERNANDES - SP294945

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora acerca da contestação juntada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001192-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AUTOR: JOSE LUIZ EUSEBIO

Advogados do(a) AUTOR: MARCELO FLORES - SP169484-A, GRACY FERREIRA RINALDI - SP194293-A

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora acerca da contestação juntada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5031593-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE: ALTONIEL SALVADOR DOS SANTOS
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista o aduzido pela Defensoria Pública Federal (ID 22985181) no sentido de que, analisando a Ação Penal subjacente (de nº 0002203-59.2013.403.6110) o revisionando era assistido por advogado constituído, determino seja intimado tal causídico (Dr. Daniel Leon Bialski - OAB/SP nº 125.000) a fim de que informe se continua, ou não, a patrocinar os interesses de ALTONIEL SALVADOR DOS SANTOS. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61320/2019

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0000048-07.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000048-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE	:	ALEXANDRE RICARDO JORDANI BRONZOL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP099162 MARCIA TOALHARES e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ALEXANDRE ELIAS GOLMIA
No. ORIG.	:	00005416320094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, nota-se a ausência de procuração a supedanear a representação do revisionando a cargo da advogada Márcia Toalhares. Dentro de tal contexto, **DETERMINO que referida advogada, no prazo de 05 (cinco) dias, colacione aos autos instrumento de procuração**, sob pena de extinção desta relação processual penal ante a ausência de implemento de pressuposto processual necessário a válida e regular constituição do processo.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028508-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BIANCHINI LESSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FARID SALIM KEEDI - SP81661
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DESPACHO

Quanto aos documentos que obrigatoriamente devem instruir a petição de agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil previu o seguinte:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

(...)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

(...)

No caso dos autos, verifico que o presente agravo não foi instruído com cópia da contestação apresentada no feito de origem.

Considerando que com a vigência do Novo Código de Processo Civil, no caso de eventual constatação da ausência de qualquer peça que comprometa a admissibilidade do recurso deverá o relator conceder ao recorrente prazo para complementação da documentação, nos termos do parágrafo único do artigo 932 daquele diploma legal, reputo necessária a intimação do agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dê integral cumprimento ao artigo 1.017 do CPC juntando aos autos todos os documentos obrigatórios à interposição do agravo de instrumento nos termos desta decisão, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo.

Cumprida a determinação supra ou decorrido *in albis*, intime-se a agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014204-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GILCE DE ABREU SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: GILCE DE ABREU SANTOS
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

O processo nº 5014204-46.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016979-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRAVELERS SEGUROS BRASIL S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BRUDNIEWSKI - SP234686-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: TRAVELERS SEGUROS BRASIL S.A.
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5016979-97.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009459-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA MOREIRA LIMA - SP245936-A
AGRAVADO: MARIA ALVES DAMASCENO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: MARIA ALVES DAMASCENO

O processo nº 5009459-86.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014084-03.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ADAUTO LUIS MALAGUTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL TADEU GIGLIO PAGLIUSO - SP191029

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Pretende o agravante a reforma da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Analisando a questão, verifico que o pedido de redirecionamento do feito ao sócio fundamenta-se na presunção de dissolução irregular da sociedade executada (ID 942009).

Sendo assim, a matéria está afetada ao Tema 444 no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, onde aguarda o julgamento do REsp 1.201.993/SP, submetido ao rito dos julgamentos de demandas repetitivas. O resultado desse julgamento fará precedente com força vinculante, impondo-se o sobrestamento dos recursos nos quais vem sendo discutida, por orientação emanada do próprio Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. ACTIO NATA. MATÉRIA SUBMETIDA A RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. NECESSIDADE.

1. A discussão acerca do termo inicial da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente encontra-se afetada à Primeira Seção do STJ, aguardando o julgamento do REsp 1.201.993/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

2. A afetação de recursos especiais como representativos da controvérsia demanda ao tribunal de origem a suspensão de recursos interpostos que abordem idêntica questão, até o julgamento definitivo da controvérsia. Após o pronunciamento desta Corte, os recursos suspensos devem ser analisados na forma prevista nos §§ 7º e 8º do art. 543-C do CPC (art. 5º, inciso III, da Resolução 8/2008 da Presidência do STJ).

3. Diante da multiplicidade de causas, deve-se buscar resguardar a segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a admissibilidade da manutenção de relações processuais inócuas conspira em desfavor dos princípios gerais do Direito, mais precisamente aquele segundo o qual as lides nascem para serem solucionadas, e os processos devem representar um instrumento na realização da justiça.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgInt no AREsp 844.083/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016)

Considerado isso, **determino a suspensão** do presente agravo de instrumento, até o julgamento definitivo do REsp 1.201.993 pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031622-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CERVEJARIA MALTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Cervejaria Malta Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da majoração da alíquota da contribuição patronal sobre as remunerações pagas aos transportadores autônomos por meio da Portaria nº 1.135/2001.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, a contribuição incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais está prevista no inciso III do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, à alíquota de 20% (vinte por cento).

Desse modo, não há ilegalidade no artigo 201, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, nem tampouco na Portaria MPAS nº 1.135/2001, que apenas esclarecem em que consiste a remuneração do trabalhador autônomo, respeitando a reserva legal quanto à alíquota estabelecida na Lei nº 8.212/1991.

A legalidade do artigo 201, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999 e da Portaria MPAS nº 1.135/2001 restou assentada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PORTARIA Nº 1.135/2001 DO MINISTRO DA PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT. MAJORAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO NO PAGAMENTO DE FRETES E CARRETOS A TRABALHADORES AUTÔNOMOS. LEGALIDADE. LEI 8.212/91. ART. 195, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECRETO Nº 3.265/1999. OBSERVÂNCIA DO PRAZO NONAGESIMAL.

I - O art. 22, III, da Lei 8.212/91, estabelece a contribuição da empresa no percentual de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

II - O percentual de 11,71% foi erigido em caráter provisório, de acordo com o art. 267 do Dec. nº 3.265/1999, até que o Ministro da Previdência e Assistência Social estabelecesse os percentuais de acordo com o § 4º do art. 201 deste mesmo diploma legal.

III - Em face do primado contido no art. 195, §6º, da Constituição Federal, observa-se que a portaria hostilizada passou a ter vigência na data de sua publicação, em confronto com a previsão constitucional que estabelece um período de 90 dias para a hipótese.

IV - Segurança parcialmente concedida para excluir a cobrança do aumento da contribuição previdenciária, no período de 90 dias seguintes ao da publicação da portaria nº 1.135, de 5 de abril de 2001. Agravo regimental prejudicado.

(STJ, MS 7.790/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 389)

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001810-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIA BAUAB TEIXEIRA, MARIA ANTONIA SOARES LIMA, MARLENE SOARES TEIXEIRA, MARA SOARES TEIXEIRA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos autos do cumprimento individual de sentença coletiva requerida por João Soares Teixeira, indeferiu a impugnação apresentada pela Agravante.

Sustenta a agravante, em síntese, a prescrição da pretensão executória.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016602-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: ALUPAR INVESTIMENTO S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 5016391-26.2018.4.03.6100, ID 10648120 e ID 11204370), conforme informação obtida por meio de consulta ao do sistema do Processual Judicial Eletrônico de 1º Grau, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001870-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por LUIZ ANTONIO DE SOUZA contra a decisão que indeferiu tutela provisória de urgência em ação ajuizada pelo Agravante com a finalidade de reintegração aos quadros da Reserva Remunerada da Aeronáutica, com o restabelecimento dos proventos de inatividade, assim como a manutenção em um dos cargos de enfermagem junto à Prefeitura Municipal.

Sustenta o agravante, em síntese, a violação do princípio do contraditório porque foi afastado sem processo administrativo disciplinar, mas apenas após a conclusão de sindicância administrativa, procedimento no qual não lhe é oportunizada a ampla defesa e contraditório.

Aduz a possibilidade de cumulação de dois cargos públicos para profissionais de saúde.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do recurso.

Isso porque, conforme consignado na decisão recorrida, “o autor foi notificado para assinatura do Termo de Ciência e Opção de Cargo, Função ou Remuneração em setembro de 2016, com a advertência de que seria iniciado processo de demissão “ex officio”. Observo que o autor foi transferido para a Reserva Não-Remunerada da Força Aérea em 07.07.2018. Alega o autor não ter sido deferido o pedido de abertura de processo administrativo com possibilidade de exercício de ampla defesa e contraditório. Ocorre que o documento ID 12188692, proveniente do Comando de Aeronáutica, parece expresso no sentido de ter procedido conforme legislação de caserna no que concerne à apuração em sindicância quanto aos fatos narrados em relação ao autor, fazendo menção à aplicação da NSCA 35-2/2016. A sindicância em questão, em que lhe teria sido determinada a opção de cargos, revela, para o fim de se apurar eventual violação de direito de ampla defesa, que este, ao menos aparentemente, teve oportunidade de infirmar as conclusões de acumulação ilícita de cargos através da apresentação de toda prova que possuía para tanto.”

Assim, as alegações do Autor, quanto à ausência de oportunidade de defesa, dependem de dilação probatória, e não prescindem do contraditório, sendo necessária a prévia oitiva da parte contrária.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise do risco de dano irreparável.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032388-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALVINO FRANCISCO DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão que, nos autos do cumprimento de sentença requerido por ALVINO FRANCISCO DIAS E OUTRO, indeferiu a impugnação apresentada pelo Agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, a incompetência do juízo de origem porque não se tratando de ação previdenciária, nem acidentária, mas apenas indenizatória, não há competência delegada da Justiça Comum Estadual.

Aduz ausência de responsabilidade civil do Estado e de prova do dano moral, bem como invoca a legalidade do ato de cessação do benefício do Agravado.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EMBOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017566-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: START ENGENHARIA E ELETRICIDADE LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário (autos nº 5008262-32.2018.4.03.6100, ID 10802234 e ID 13685585), do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do processo judicial eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso, pela perda de seu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001994-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JULIO CESAR MESSIAS REQUENA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Júlio César Messias Requena contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, reconsiderou em parte decisão anterior, para retirar a gratuidade da justiça em relação ao adiantamento dos honorários periciais.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que seria vedado ao julgador suprimir os benefícios da justiça gratuita sem justificativa para tanto. Sustenta que não houve alteração da situação econômica que lhe autorizou a concessão da justiça gratuita.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

É certo que o § 5º do artigo 98 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de modulação da concessão da gratuidade da justiça que, nesse caso, poderá ser concedida para apenas algumas despesas, ou ainda com desconto.

Todavia, no caso dos autos, a exclusão de determinada despesa do campo de abrangência do benefício não poderia prescindir da prévia manifestação do requerente no sentido de comprovar a impossibilidade de com ela arcar, especialmente porque o benefício já lhe havia sido concedido sem ressalvas, denotando que o MM. Juízo *a quo*, ao analisar a documentação apresentada com a inicial, acatou a presunção de miserabilidade do autor, a qual somente cede diante de prova em sentido contrário.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que não há a devida segurança ao requerente, que poderia vir a ter outras despesas excluídas da gratuidade anteriormente deferida.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000284-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JULIA MARCONDES SILVA ROVIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO AFONSO PEREIRA - SP312308
AGRAVADO: FUNDAÇÃO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JULIA MARCONDES SILVA ROVIDA
AGRAVADO: FUNDAÇÃO INSTIT BRAS DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA

O processo nº 5000284-68.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/02/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017159-16.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MUNICIPIO DE IACANGA
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ FABIANO APPOLINARIO - SP374790, LUANA DE CAMPOS SILVA CAMARA - SP380507

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário (autos nº 5000516-89.2018.4.03.6108, ID 11524372), do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do processo judicial eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso, pela perda de seu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017806-11.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, GAYLA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: JOSEFA LIMA PEREIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

AGRAVADO: JOSEFA LIMA PEREIRA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5017806-11.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001299-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: LUCAS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAYME DA SILVA NEVES NETO - MS11484-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por LUCAS ALVES DA SILVA, contra a decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência, requerida com a finalidade de permitir a matrícula do agravante no Curso de Formação de Cabos, com início em 07.01.2019.

Sustenta o agravante, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários para efetivação da matrícula previstos no ICA 39/20/2017, sendo que a decisão de eliminação é arbitrária, não respeita o Edital, e viola o princípio da legalidade e igualdade que regem a Administração pública.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração dos requisitos legais.

Com efeito, na decisão recorrida, está consignado que:

A União esclareceu em sua manifestação que optou por oferecer as vagas existentes em primeiro lugar aos soldados que já atuam na área pretendida, ainda que classificados com pontuação inferior à do autor. Somente no caso de não preenchimento das vagas, poderá um soldado matricular-se em área diversa daquela em que atua.

Noutras palavras, houve objeção da Administração à escolha do autor, pois ela optou pelo preenchimento das vagas por quem já exerce atribuições na área, incidindo na vedação da parte final do item 2.7.4.4, já mencionado.

E neste juízo de cognição sumária não verifico ilegalidade nessa opção, já que os concorrentes não se encontram em situação idêntica e não há vagas para a especialidade do autor. Ademais, o aproveitamento dos soldados na área em que já atuam visa ao melhor aproveitamento dos recursos públicos.

Por fim, registro que a Mensagem n. 430/SRH/1829 não contrariou as previsões da ICA 39-20/2016, tampouco criou novas restrições, pois limitou-se a determinar a observação do item 2.7.4.4, explicitando o seu conteúdo.

De fato, em sede de cognição sumária, não vislumbro, de plano, ilegalidade no ato da Administração Pública, representado pelo preenchimento das vagas pelos candidatos que já exerciam atribuições na área pretendida pelo Agravante, em detrimento deste, embora ostentasse melhor classificação no certame, haja vista o item 2.7.4.4 da ICA 39-20/2016.

Outrossim, no tocante ao risco de dano irreparável, verifica-se que, conforme informado pelo próprio agravante, o curso já se iniciou em 07.01.2019, não havendo mais possibilidade de matrícula do agravante para acompanhá-lo em mesmas condições dos demais candidatos selecionados.

Sobre os requisitos para a concessão da antecipação da tutela recusa, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028589-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CERVEJARIA MALTA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: HELIO LONGHINI JUNIOR - SP198457, EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional), visando a reverter decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

É certo que, de acordo com o princípio da unirecorribilidade ou unicidade recursal, contra o mesmo ato jurisdicional não se admite, salvo expressa disposição legal, a interposição de mais de um recurso.

No caso dos autos, a matéria atacada neste instrumento é objeto de discussão nos autos do agravo de instrumento nº 5028475-26.2018.4.03.0000.

Conforme escólio de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, com colaboração de Luis Guilherme Aídar Bondioli, no Comentário ao Código de Processo Civil, artigo 499, nota 1, Editora Saraiva, 41ª Edição, página 669:

"Há preclusão consumativa quando a parte ingressa com recurso já interposto anteriormente, ainda que subscrito por advogado diverso", (STJ, 3ª Turma, REsp n. 542.367, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.08.04.)

"O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão" (STF - RT 862/158: 2ª T., AI 612.216-AgRg.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001829-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: KM CARGO MULTIMODAL E LOGISTICA LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que deferiu liminar requerida com a finalidade de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e de terceiros, incidente sobre as verbas pagas a título de auxílio doença nos primeiros 15 dias, aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e abono pecuniário de férias, vale transporte, assistência médica e odontológica, salário família e auxílio filho excepcional.

Sustenta a agravante, em síntese, que as referidas contribuições são devidas em razão do seu caráter remuneratório.

Não houve recurso contra o deferimento da liminar em relação às contribuições incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e auxílio transporte pago em pecúnia.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante limita-se a mencionar, genericamente, prejuízo ao erário, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

A ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009469-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

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

AGRAVADO: MARIA ALVES DAMASCENO

Advogados do(a) AGRAVADO: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS - SP27024, LIDIA SANTOS MOTA - SP223105

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

AGRAVADO: MARIA ALVES DAMASCENO

O processo nº 5009469-33.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022487-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO PIRACICABA EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI INFORCATO - SP66502

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO PIRACICABA EIRELI - EPP

O processo nº 5022487-24.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022209-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FEMAQ FUNDICAO ENGENHARIA E MAQUINAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FEMAQ FUNDICAO ENGENHARIA E MAQUINAS LTDA

O processo nº 5022209-23.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023412-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARNALDO NICOLAU MINNITI

Advogado do(a) AGRAVADO: ISABEL RAMOS DOS SANTOS - SP57908

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ARNALDO NICOLAU MINNITI

O processo nº 5023412-20.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025086-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TREJ RISTORANTE & VINOTECA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TREJ RISTORANTE & VINOTECA LTDA - ME

O processo nº 5025086-33.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023839-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERGIO MUSETTI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SERGIO MUSETTI JUNIOR

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5023839-17.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028964-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: WASHINGTON RENATO ALVES FRANCO JUNIOR, ELIZETE FANCHINI FRANCO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIENE CRISTINA SCAREL BRENDA - SP156063

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADIENE CRISTINA SCAREL BRENDA - SP156063

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: WASHINGTON RENATO ALVES FRANCO JUNIOR, ELIZETE FANCHINI FRANCO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5028964-63.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010163-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SELETIVA RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA, JOSE ALBERTO DEGASPARI, DEOLINDA TEJADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DE SOUZA VASCONCELOS NETO - SP175019-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DE SOUZA VASCONCELOS NETO - SP175019-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DE SOUZA VASCONCELOS NETO - SP175019-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SELETIVA RH CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA, JOSE ALBERTO DEGASPARI, DEOLINDA TEJADA

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5010163-02.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002551-81.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: RITA DE CASSIA SIMOES FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON DE OLIVEIRA BUCHEB - SP170323

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento (autos nº 0000559-62.2015.4.03.6126), conforme informação obtida mediante consulta ao sistema processual de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021507-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVADO: CICERO CAMARGO SILVA - SP231882, VINICIUS CAMARGO SILVA - SP155613, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONSERVEX INDUSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERACAO LTDA.

O processo nº 5021507-77.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/02/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028669-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: CANDIDA FERREIRA DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
AGRAVADO: CANDIDA FERREIRA DE ALMEIDA

O processo nº 5028669-26.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2019 90/1588

julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023903-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RIO BRANCO POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME MONKEN DE ASSIS - SP274494-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: RIO BRANCO POINT COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023903-27.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017877-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CELIO ROBERTO DE MOURA CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAMACI ATAIDE CAVALCANTI - SP94984

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: CELIO ROBERTO DE MOURA CAMPOS

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5017877-13.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022085-74.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYLA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: LAUDELINA GARCIA DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

AGRAVADO: LAUDELINA GARCIA DE SOUZA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5022085-74.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006987-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIMENTEL SILVEIRA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO NUNES MOURA - SP134650

AGRAVADO: JUIZ DA 1A VARA FEDERAL EM SÃO VICENTE

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIMENTEL SILVEIRA FILHO

AGRAVADO: JUIZ DA 1A VARA FEDERAL EM SÃO VICENTE

O processo nº 5006987-49.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021048-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JESUS OBIGAIL DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO ALVES PESSOA - SP272134-A, MATEUS JOSE VIEIRA - SP250496-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: JESUS OBIGAIL DE MORAES

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5021048-12.2017.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023236-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AMAURI TEIXEIRA DIAS, CALEB TEIXEIRA SOBRINHO, CLEUNICE TEIXEIRA SILVA, EDVALDO TEIXEIRA DIAS, IVANY TEIXEIRA DA SILVA, MARGARETE TEIXEIRA DIAS SAMPAIO, NILTON CESAR TEIXEIRA DIAS, NILZA TEIXEIRA DIAS, NIVALDO TEIXEIRA DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - PR53293, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - PR53293, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - PR53293, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - PR53293, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - PR53293, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - PR53293, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - PR53293, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - PR53293, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO GOMES SALGADO - PR25517-A, LUIZ EDUARDO GOMES SALGADO - PR53293, OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: AMAURI TEIXEIRA DIAS, CALEB TEIXEIRA SOBRINHO, CLEUNICE TEIXEIRA SILVA, EDVALDO TEIXEIRA DIAS, IVANY TEIXEIRA DA SILVA, MARGARETE TEIXEIRA DIAS SAMPAIO, NILTON CESAR TEIXEIRA DIAS, NILZA TEIXEIRA DIAS, NIVALDO TEIXEIRA DIAS

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5023236-41.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão **PRESENCIAL** abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/02/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 1ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001893-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA SAO JOSE S.A ACUCAR E ALCOOL EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER BINI - SP123464

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou à exequente que esclareça a natureza das contribuições sociais exigidas nas Certidões de Dívida Ativa - CDA exequendas, sob pena de extinção do feito, tendo ainda indeferido o requerimento para redirecionamento do feito aos sócios administradores, bem como determinou a suspensão das medidas constritivas contra a executada, nos termos de orientação emanada do Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que as CDA seriam formalmente perfeitas, não sendo cabível a suspensão da execução fiscal para o cumprimento da determinação do MM. Juízo *a quo*, que seria própria de ação de conhecimento. Sustenta, ainda, o cabimento do redirecionamento do feito aos sócios, por se tratar de hipótese de desconto de contribuições dos empregados não recolhidas à Previdência. Aduz, por fim, a possibilidade de prosseguimento das medidas constritivas em face da executada em recuperação judicial.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de parcial provimento do presente agravo.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

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

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

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

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

IV - a data em que foi inscrita;

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, as Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução encontram-se formalmente perfeitas, delas constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que ela venha acompanhada do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

Desse modo, não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal para que se investigue a natureza das contribuições previdenciárias exigidas.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação é patente, na medida em que não há previsão legal para a suspensão do feito, tal como determinada.

Quanto ao pedido para redirecionamento da execução fiscal aos sócios, de início, consigne-se o enunciado da Súmula nº 430 do STJ, segundo o qual "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

Todavia havendo, aprioristicamente, infração criminal (art. 168-A, Código Penal), justifica-se a responsabilização, já que não se trata de mero inadimplemento.

Com efeito, subsumindo-se à tipificação do ramo repressor, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos, de maneira que, deveras, o fato se enquadra às hipóteses do art. 135 do CTN, sendo lícita a posição dos agravados no polo passivo da execução fiscal, que poderão oferecer defesa mediante embargos à execução.

Ressalte-se a desnecessidade de condenação criminal, visto que o que constitui a infração, para fins tributários, é a prática do ato em si.

Situação típica de incidência do art. 135, III, do CTN é a apropriação indevida de contribuições e de impostos, quando a empresa retém os tributos devidos, mas os seus sócios-gerentes não cumprem a obrigação de repassar os respectivos valores aos cofres públicos (Leandro Paulsen. Curso de direito tributário completo, 6ª ed).

Nesse contexto, aponto entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. INFRAÇÃO À LEI. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, após apreciação dos fatos e provas, consignou que haveria indícios de atos praticados com infração à lei a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal, especialmente a ausência de repasses aos cofres públicos das contribuições previdenciárias dos empregados. Logo, rever tal fundamentação requer, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1540416/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE SE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - OCORRÊNCIA EM TESE DO CRIME PREVISTO NO ART. 168-A DO CP - INCIDÊNCIA DA SÚM 7/STJ.

(STJ, REsp 1010399/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. ART. 135, III, DO CTN. APLICABILIDADE. CONSTRICÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEGITIMIDADE DO TERCEIRO PREJUDICADO.

[...]

4. Na espécie, os recorrentes devem responder pelas dívidas em execução. Os autos demonstram: a) o redirecionamento ocorreu em virtude da dissolução irregular da sociedade; b) na CDA constam os nomes dos embargantes como responsáveis tributários e estes desincumbiram-se de afastar a presunção de certeza da certidão da dívida ativa; c) os valores executados são derivados de contribuições previdenciárias descontadas dos segurados e não repassadas ao INSS.

[...]

7. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 1004908/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008)

Nesse viés, no caso específico de apropriação indébita, permanecem válidos os recursos representativos de controvérsia, exarados pelo Superior Tribunal de Justiça, que impõem ao sócio cujo nome consta da CDA o ônus de comprovar a ausência de ato ilícito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

(STJ, REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

No mesmo sentido, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009.

Também nesse ponto o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação se faz presente, na medida em que, com amparo nos documentos juntados aos autos (ID 28507965, fls. 07/08), vê-se que o fato se subsume às hipóteses do art. 135 do CTN.

Todavia, no que respeita à possibilidade de continuidade dos atos constritivos praticados contra a executada em recuperação judicial, a E. Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em decisão que admitiu Recurso Especial interposto nos autos do agravo de instrumento nº 0030009-95.2015.4.03.0000, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em primeiro ou segundo grau de jurisdição, no âmbito da competência deste Tribunal, que versem sobre a matéria discutida nos presentes autos:

"No caso em comento, discute-se a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

*Em relação ao tema, cumpre destacar que somente neste Tribunal Regional Federal da 3ª Região há número considerável de processos envolvendo a controvérsia. Por seu turno, ressalte-se que a matéria já havia sido remetida por esta Corte para afetação ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 em momento anterior (**REsp 1.408.512/SP, 1.408.517/SP, 1.408.518/SP e 1.408.519/SP**), não tendo sido apreciada em razão da rejeição tácita.*

Dessa forma, considerando a repetitividade do tema, esta Vice-Presidência submete ao E. Superior Tribunal de Justiça novo recurso, em substituição aos anteriormente enviados, a fim de que a matéria possa ser apreciada pela instância especial sob o pálio do artigo 1.036, § 1º, do CPC vigente.

Ante o exposto, ADMITO o presente recurso especial, e o faço nos termos do artigo 1.036, § 1º, do CPC, qualificando-o como representativo de controvérsia e determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Para efeito do disposto no Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, fixo os seguintes pontos:

1 - *Questão de direito:*

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - *Sugestão de redação da controvérsia:*

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.

Anoto, em complemento, e para efeitos de distribuição por eventual prevenção na superior instância, que admiti, nesta mesma data e para a mesma finalidade, o recurso especial interposto nos autos do Processo TRF3 nº 2015.03.00.016292-0.”

(TRF 3ª Região, VICE-PRESIDÊNCIA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 573400 - 0030009-95.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 11/05/2017)

A questão relacionada à possibilidade de serem praticados atos constitutivos no patrimônio de sociedade em recuperação judicial é representativa de controvérsia e está afetada ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, nestes termos: “possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

Coerentemente, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo no sentido da impossibilidade da prática de atos constitutivos sobre bens de empresa em recuperação judicial, não se depreendendo, do posicionamento jurisprudencial, nenhuma ressalva em relação à origem do crédito tributário:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS CONSTRITIVAS. TEMA AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS EM PROCESSOS DIVERSOS (REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP). EXEGESE DOS ARTS. 1.040 e 1.041 DO CPC/2015. DEVOLUÇÃO E SOBRESTAMENTO DO ESPECIAL NA CORTE DE ORIGEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. No caso, quanto à matéria de fundo, qual seja, a "Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal", ressalta-se a recente afetação ao rito dos repetitivos, tendo por representativos da controvérsia o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP - Tema 987 dos Recursos Repetitivos (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 20/02/2018).

2. Em razão da afetação do tema em discussão ao rito dos recursos especiais repetitivos, de rigor o retorno dos autos à origem, onde ficarão sobrestados até a publicação dos acórdãos a serem proferidos no julgamento dos noticiados recursos representativos da controvérsia.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar o cancelamento das decisões anteriores e a restituição dos autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

(STJ, EDcl no AgInt no REsp 1478016/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 06/04/2018)

Ante o exposto, **defiro em parte** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a determinação para emenda ou substituição das Certidões de Dívida Ativa que embasam a execução fiscal de origem, bem como para deferir o redirecionamento do feito aos sócios indicados pela exequente.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, ficando desde logo autorizada sua intimação por edital, caso não seja encontrada no endereço fornecido pela agravante.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61311/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-56.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000886-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA
ADVOGADO	:	RJ176186 THAISSA NUNES DE LEMOS SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008865620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ante a oposição da parte autora - JOHNSON E JOHNSON PRODUTOS PROFISSIONAIS LTDA. ao julgamento virtual aprazado para 12.02.2019, fica o presente feito adiado para a sessão de julgamento do dia 26.02.2019, uma vez que objetiva fazer sustentação oral.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029805-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: WILIAN RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A

AGRAVADO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos por WILLIAN ROGRIGUES, contra a decisão monocrática de minha lavra que indeferiu a antecipação da tutela recursal (Id8260548).

A embargante requer o conhecimento e provimento do recurso, alegando omissão da decisão recorrida quanto a pontos alegados do agravo, como a prova da suspensão dos proventos desde setembro de 2016, bem como quanto ao pedido de exibição de documentos.

É o relatório.

São cabíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial contiver pelo menos um dos vícios trazidos pelo art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) - antigo art. 535 do CPC de 1.973 - (EDcl no AgRg na Rcl 4855/MG, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 25/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 30/03/2011; EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE de 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MCAgRED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 25/03/2011; AIAgRED 697928, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJE 18/03/2011), não se apresentando como via adequada para:

1) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (EDcl no REsp 976021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJE 02/05/2011; EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 15/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 15/04/2011; EDcl no AgRg no REsp 845184/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 21/03/2011; EDcl no MS 14124/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJE 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (EDcl no AgRg nos EREsp 884621/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 04/05/2011);

2) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/05/2011; EDcl no AgRg na Rcl 2644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 03/03/2011);

3) fins meramente infringentes (AI 719801 ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE de 04/05/2011; AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "(...) a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453718/MS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 15/10/2010);

4) resolver "contradição" que não seja "interna" (EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 23/02/2011);

5) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (RE 568749 AgR-ED, Rel. Ministra ELLEN GRACIE, DJE 10/05/2011).

Nos termos do artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil, a interposição dos embargos de declaração implica, tacitamente, o questionamento da matéria, sendo desnecessária a sua expressa menção.

No caso, é patente o intuito do embargante de discutir a juridicidade do provimento impugnado, o que deve ocorrer na seara recursal própria, e não pela via dos declaratórios.

Percebe-se que o vício apontado pela embargante se evidencia como tentativa de promover o reexame da causa. No entanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, devendo a parte inconformada valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento.

Os demais argumentos aduzidos no recurso do qual foram tirados os presentes embargos de declaração não têm o condão de modificar, nem mesmo em tese, a decisão combatida, de vez que aqueles de maior relevância à elucidação do julgado foram devidamente apreciados (artigo 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015).

Saliento que não há de se confundir fundamentação concisa com a ausência dela, não se exigindo do juiz a análise pormenorizada de cada uma das argumentações lançadas pelas partes, podendo ele limitar-se àquelas de relevância ao deslinde da causa, atendendo, assim, ao princípio basilar insculpido no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Nesse sentido a Corte Suprema já pacificou o tema, ao apreciar o AI nº 791.292, em sede de repercussão geral, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em julgamento do Plenário em 23.06.2010.

Ante o exposto, voto por **rejeitar** os embargos de declaração.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000653-28.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCARPA PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios administradores da executada do polo passivo do feito e, por consequência, indeferiu o pedido de penhora eletrônica de ativos financeiros de sua titularidade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a possibilidade de manutenção dos sócios no polo passivo da lide, ante a previsão de responsabilidade pessoal dos administradores por infração à lei e o fato de que o crédito teria sido regularmente inscrito em dívida ativa em decorrência de auto de infração.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Por sua vez, a lavratura de auto de infração, por si só, não tem o condão de caracterizar a prática de atos com infração à lei, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, na medida em que o mero inadimplemento da obrigação tributária dá ensejo à sua lavratura, porém não autoriza o redirecionamento da execução aos sócios, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (STJ, Súmula 430, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, REPDJe 20/05/2010, DJe 13/05/2010)

Por fim, importante destacar que a executada principal teve sua falência decretada. Como o processo falimentar não se encerrou até o presente momento, não se pode presumir que não haverá sobra de ativo para o pagamento da dívida fiscal. Assim, o crédito tributário deve ser habilitado nos autos da falência, sendo descabido o redirecionamento do feito aos sócios, nessa hipótese, uma vez que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica e, desse modo, não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ATUAÇÃO FRAUDULENTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.153.119/MG, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1339352/RS, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j.24/04/2012, DJe 30/04/2012

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1273450/SP, Rel.Min. Castro Meira, j.02/02/2012, DJe 17/02/2012

O redirecionamento da execução somente restaria autorizado, portanto, se a exequente comprovasse a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular, o que não se verifica no caso concreto.

Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR DA EXECUTADA SEM SOBRA DE ATIVO PARA PAGAMENTO DA DÍVIDA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. Compulsando os autos, verifica-se que o processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito. 3. Outrossim, no que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal. 4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional. 6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias. 7. No caso vertente, observa-se do doc. de fls. 83 que foi encerrada a falência da empresa executada, não tendo ocorrido, portanto, a dissolução irregular da empresa. Consoante noção cediça, a falência é forma de dissolução regular da sociedade não podendo ser imputada ao sócio a responsabilidade nessa hipótese, exceto se comprovada a apuração de crime falimentar ou de infração pelos sócios gerentes ao disposto no art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado nesta sede. 8. Agravo a que se nega provimento.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0509302-36.1992.4.03.6182, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j. 08/05/2012, DJe 18/05/2012

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Retifique-se a autuação, fazendo constar da denominação da parte agravada a expressão “massa falida”.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001643-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CRM INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLA VIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA - SP224555, LUIZ PAULO DA COSTA TEIXEIRA - SP350818

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Diante do contido na certidão Id 28693649, intime-se a Agravante a apresentar comprovante do pagamento das custas em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC, sob pena de deserção.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031745-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: STENVILLE INDUSTRIA DE PRODUTOS TEXTEIS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE BERNARDI - SP231915-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Stenville Indústria de Produtos Têxteis EIRELI – EPP contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a nulidade formal da Certidão de Dívida Ativa, bem como a ilegalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre verbas de natureza indenizatória, além do caráter confiscatório da multa aplicada.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Os requisitos formais da CDA - Certidão de Dívida Ativa são estabelecidos pelos artigos 202 do Código Tributário Nacional e 2º, §§5º e 6º, da Lei nº 6.830/1980:

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

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

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

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

IV - a data em que foi inscrita;

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

No caso dos autos, a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constando todos os requisitos previstos nos dispositivos legais supra transcritos.

Encontram-se indicados o fundamento legal, a forma de cálculo dos juros, com expressa menção dos dispositivos legais aplicáveis, não sendo exigível que elas venham acompanhadas do detalhamento do fato gerador, já que a lei permite a simples referência do número do processo administrativo ou auto de infração no qual apurada a dívida.

Nesse sentido, aponto precedente da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CDA. PRESUNÇÃO. LEGALIDADE. MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

2- A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo. Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000190-41.2008.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

No mais, a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de que as contribuições previdenciárias devidas teriam sido calculadas sobre os valores pagos a título de verbas de natureza indenizatória, bem como do caráter confiscatório da multa moratória aplicada, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.

STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.

STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART. 135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art. 135, III, do CTN. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.

TRF-3ª Região - 1ª Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansomdi Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61312/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012192-41.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.012192-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	L T D A
ADVOGADO	:	SP275310 JOSÉ ALBINO NETO
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00121924120114036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido formulado pela Defesa de Leandro Tigre de Almeida e adio o julgamento do presente recurso para a próxima sessão que se realizará no dia 26.02.2019.

Cientifiquem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006073-66.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.006073-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP164645 JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR e outro(a)
	:	SP356191 JOSÉ PAULO MICHELETTO NAVES
APELANTE	:	ODAIR RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP076238 IVANDIR SALES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO	:	SP228439 JANE DA SILVA BERNARDO GRAÇA e outro(a)
APELANTE	:	IZAIDE VAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060736620054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 1036: defiro o pedido formulado pela Defesa de Vilson Roberto do Amaral e adio o julgamento da presente apelação para a próxima sessão de julgamento presencial, que se realizará no dia 26.02.2019.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 26973/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001593-24.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001593-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	INSTITUTO THEODORO RATISBONNE
ADVOGADO	:	RS009575 LUIZ VICENTE DUTRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00015932420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIDO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BOLSA DE ESTUDO CONCEDIDA A FILHO DE EMPREGADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SALÁRIO-UTILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 496, §3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, o reexame necessário não se aplica no caso de sentença proferida contra a União e as suas respectivas autarquias, quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não exceder a 1.000 (mil) salários-mínimos.
2. Os gastos da empresa com bolsas de estudo concedidas aos filhos de professores e funcionários da instituição integram o salário de contribuição, uma vez que remunera indiretamente o empregado (salário-utilidade), representando nítida ajuda financeira concedida de forma habitual, desonerando a remuneração dos funcionários com o custeio da educação de seus filhos.
3. Não se trata de pagamento de auxílio-educação (bolsa de estudo) concedido ao empregado, com o fim de capacitação e qualificação da mão-de-obra que lhe preste serviço, verba que a jurisprudência já se definiu pela não inclusão no salário de contribuição. (REsp 1666066/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017).
4. Prestigia o Superior Tribunal de Justiça, para fins de tributação, apenas o investimento feito pela empresa na qualificação dos seus empregados, e não, ao contrário do que supõe a petionária, a formação educacional dos dependentes dos empregados.
5. Com tais considerações, deve incidir o pagamento de contribuição sobre valores de "bolsas de estudo" concedidas aos filhos de seus empregados - inequívoca ajuda financeira decorrente de relação empregatícia. Precedentes.
6. Reexame necessário não conhecido e Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do reexame necessário e **dar provimento** ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

	2014.03.00.025368-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal WILSON ZAUHY
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO(A)	: JOSE APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO	: SP145998 ALESSANDRA MARIKO GARZOTTI CORREA
AGRAVADO(A)	: CARLOS ROBERTO MARTINS
ADVOGADO	: SP210916 HENRIQUE BERALDO AFONSO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: LIGA ARACATUBENSE DE FUTEBOL DE SALAO e outro(a)
	: FRANCISCO CARLOS MARINS
PARTE RÉ	: VALERIO CAMBUHY e outros(as)
	: JOAO LUIS DOS SANTOS
	: MARIO NORBERTO DE JESUS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00110316320074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. DESNECESSIDADE. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 0017610-97.2016.4.03.0000. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO DO SÓCIO- GERENTE OU ADMINISTRADOR. ART. 135, III, CTN. NÃO COMPROVAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há necessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica do art. 133 do CPC/15, tendo em vista a singularidade dos fatos aqui analisados.
2. A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (Enfâm) já aprovou o Enunciado de número 53, proclamando que *"o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente prescinde do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 do CPC/2015"*.
3. A responsabilidade tributária dos sócios, prevista pelo artigo 135 do CTN, por ser subjetiva, pessoal e direta, não configura caso de desconconsideração da personalidade jurídica, o mesmo podendo ser dito em relação à hipótese prevista no art. 133 do CTN.
4. O Fórum de Execuções Fiscais da Segunda Região (*Forexec*), edição 2015, reunindo juízes federais atuantes nas varas federais especializadas em execuções fiscais, aprovou o Enunciado de número 6, dispondo que *"a responsabilidade tributária regulada no artigo 135 do CTN não constitui hipótese de desconconsideração da personalidade jurídica, não se submetendo ao incidente previsto no artigo 133 do CPC/2015"*.
5. Com a admissão do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0017610-97.2016.4.03.0000 não foi determinada a suspensão das execuções fiscais, podendo os executados exercer o seu direito de defesa via embargos à execução ou exceção de pré-executividade.
6. A exceção de pré-executividade como um dos instrumentos processuais para que o executado exerça seu direito de defesa, independente de garantia do Juízo.
7. As matérias passíveis de arguição por meio de referido instrumento são aquelas de ordem pública, que possam ser conhecidas de ofício, como pacificado na edição da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Verifica-se, *in casu*, que as alegações deduzidas pelos excipientes, no tocante a ocorrência da ilegitimidade passiva, não demandam dilação probatória, haja vista que os documentos acostados aos autos permitem a decisão de plano.
9. Na decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR) foi reconhecida a inconstitucionalidade material e formal do art. 13 da Lei 8.620/93, o qual estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada por débitos relativos a contribuições previdenciárias. 10. É incontroversa a ilegitimidade passiva do sócio na ação de execução fiscal quando fundamentada tão-somente pela inclusão de seu nome na CDA, a teor do referido dispositivo legal.
10. Diante do reconhecimento da inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, o Superior Tribunal de Justiça adequou seu entendimento a respeito da matéria, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC), no julgamento do REsp 1153119/MG.
11. A responsabilização do sócio gerente/administrador dependerá da comprovação de hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, salientando-se que o mero inadimplemento não gera a responsabilização do sócio (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).
12. O conjunto probatório é robusto no sentido da impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, com base no art. 135, III, do

CTN, porquanto não há a efetiva demonstração de que os membros do Conselho Fiscal e os ocupantes do cargo de vice-presidentes da entidade executada tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

13. Os documentos apresentados nos autos demonstram que embora os agravados tivessem poderes de fiscalização, não detinham a administração direta da entidade, que era exercida pelo corpo diretivo da associação (fls. 58/75).

14. Haja vista que os excipientes não exerciam efetivamente cargos de administração, tampouco detinham poderes específicos para fazer com que a pessoa jurídica cumprisse suas obrigações fiscais, não se pode, de modo algum, responsabilizá-los pelos atos de gestão que não eram praticados por eles.

15. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Desembargador Federal Hélio Nogueira, vencido o Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy que dava parcial provimento ao agravo de instrumento, para suspender a decisão lançada na execução acerca da inclusão/exclusão de Carlos Roberto Martins, Mario Norberto de Jesus, Valério Cambuhy e João Luis dos Santos até a resolução do tema no Incidente nº 0017610-97.2016.4.03.0000.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

DENISE AVELAR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 26974/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002531-38.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.002531-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VILSON DE SOUZA VILALVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
CO-REU	:	MARCIO MARTINEZ
No. ORIG.	:	00025313820114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. TRANSNACIONALIDADE. DOLO DEMONSTRADO. INIMPUTABILIDADE PENAL AFASTADA. ALEGAÇÃO DE TENTATIVA: INCABÍVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DA PENA PELA INTERNACIONALIDADE DO DELITO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. MANTIDO O PATAMAR FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. INTERESTADUALIDADE. INAPLICABILIDADE. "MULAS" DO TRÁFICO. BENESSE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. INAPLICABILIDADE. PENA DE MULTA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006. CRIME NÃO CARACTERIZADO. REGIME FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1. O réu foi denunciado pela prática dos delitos descritos nos arts. 33 e 35, ambos c.c. 40, I e V, da Lei nº 11.343/06, por ser flagrado transportando 101,32 kg de cocaína proveniente do exterior.

2. Materialidade e autoria comprovadas pelo conjunto probatório coligido aos autos.

3. A transnacionalidade do delito restou comprovada pelo fato de VILSON, juntamente com Márcio, terem sido presos em flagrante delito em Campo Grande/MS, com 100 tabletes de cocaína no veículo de propriedade do réu, acondicionados em três sacos brancos com as inscrições "Santa Cruz de la Sierra" e "INDUSTRIA BOLIVIANA".

4. A conduta do agente que é surpreendido transportando substância entorpecente de procedência de estrangeira, enquadra-se nos núcleos "importar, transportar, trazer consigo e guardar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, tratando-se, portanto, de crime consumado, sendo incabível a alegação de que houve mera tentativa.

5. Não merece acolhida a alegada ausência de dolo, aduzida pela Defesa, ao argumento de que, por ser portador de esquizofrenia

paranoide e, por conseguinte, inimputável, VILSON não tinha condições de compreender o caráter ilícito do fato e, tampouco de comportar-se de acordo com tal entendimento. Não obstante as declarações subscritas e os depoimentos em Juízo de seu psiquiatra o réu foi submetido à perícia psiquiátrica nos autos do Incidente de Insanidade Mental, distribuído por dependência sob o n.º 0002899-47.2011.4.03.6181 em apenso, cujo laudo pericial, devidamente homologado, concluiu que "o periciado não apresentava ao tempo da ação, como não apresenta atualmente, quaisquer sinais ou sintomas de desenvolvimento mental retardado, distúrbios psíquicos, dependência de álcool ou drogas, nem há referências progressivas, demonstrando integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerado, sob a ótica médico-legal psiquiátrica, IMPUTÁVEL. Não nexa causal entre o delíto e o transtorno psico-emocional que acarretou a aposentadoria. (...) Considerando que não há comprometimento das capacidades de entendimento e/ou determinação somente e exclusivamente para os atos delituosos, mantendo, concomitantemente, íntegras as mesmas capacidades para as demais atividades (laborativa, social, religiosa, familiar, afetiva e pessoal), podemos reafirmar que o periciado é considerado, sob a ótica médico-legal, IMPUTÁVEL". Destarte, inaplicável in casu, o disposto no art. 26 CP.

6. A conduta do agente que é surpreendido transportando substância entorpecente de procedência de estrangeira, enquadra-se nos núcleos "importar, transportar, trazer consigo e guardar" do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, tratando-se, portanto, de crime consumado, sendo incabível a alegação de que houve mera tentativa.

7. Mantido o decreto condenatório pela prática do delíto previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

8. Dosimetria da pena. Pena-base majorada com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06. Precedentes dos Tribunais Superiores.

9. Não merece prosperar a alegação da Defesa de ocorrência de *bis in idem* na aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, I, da Lei de Drogas, com a conduta típica "exportar", uma vez que se trata de delíto de ação múltipla e os réus incidiram nos verbos "transportar" e "trazer consigo". Registro, outrossim, que a distância a ser percorrida pela droga não é variável a ser cotejada, conforme precedentes desta Corte Regional. Ademais, a aplicabilidade do art. 40, I, da Lei n.º 11.343/06 foi devidamente apreciada por ocasião da análise da transnacionalidade da conduta. Mantida a causa de aumento à razão de 1/6 (um sexto).

10. A causa de aumento referente à interestadualidade do delíto (art. 40, inc. V da Lei nº 11.343/06) só é aplicável quando a droga tenha origem em um Estado da Federação e haja o intento último do agente de transportá-la para o território de um ou mais Estados diferentes, não incidindo a majorante quando a intenção é importá-la, ainda que, para tanto, seja necessário adentrar nos territórios de distintas unidades da Federação, até a chegada ao ponto de destino, como é a hipótese dos autos.

11. À minguia de recurso da Acusação pelo afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, limitando-se o Ministério Público Federal a requerer a redução do patamar fixado, diminuo a benesse para 1/6.

12. Incabível, *in casu*, a delação premiada, porquanto, nos termos do artigo 41 da Lei n.º 11.343/06, para a concessão legal, imprescindível a sua eficácia, com a indicação precisa de demais autores do crime, aliada à efetiva facilitação do desmantelamento da organização criminosa, fatos dos quais não há notícias nos autos. Precedentes.

13. A pena de multa é sanção legalmente prevista, de forma cumulativa à pena privativa de liberdade, devendo ser, portanto, aplicada. Questões envolvendo alegada impossibilidade de pagamento da multa devem ser veiculadas, oportunamente, pela via adequada.

14. Não comporta acolhimento o pedido de condenação do réu pelo crime de associação para o tráfico. Para a caracterização do crime tipificado no artigo 35 da Lei de Drogas é necessária a presença dos seguintes elementos: duas ou mais pessoas; acordo prévio dos participantes; vínculo associativo duradouro; finalidade de traficar substâncias entorpecentes ou que causem dependência física ou psíquica. O conjunto probatório é insuficiente para a demonstração de que tenha havido associação estável entre VILSON e Márcio ou entre o réu e o indivíduo boliviano de prenome André, ou sua efetiva ligação com o tráfico de drogas, necessários à caracterização do crime de associação para o tráfico.

15. Aliás, soa contraditório o recurso ministerial, ao objetivar a condenação do réu nas penas do artigo 35 da Lei n.º 11.343/2006, ao passo que deixou de requerer o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º do mesmo texto legal (aplicável aos agentes não se dediquem às práticas delituosas nem integrem organizações criminosas), mas, meramente limitou-se a pugnar pela redução do patamar da benesse.

16. Regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

17. Incabível, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto não preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal.

18. Apelo ministerial parcialmente provido, apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade **negar provimento** ao apelo defensivo, e, por maioria, **dar parcial provimento** ao recurso do Ministério Público Federal para diminuir o patamar da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006 e, em consequência, vedar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pelo Juíza Fed. Conv. Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulhy que negava provimento ao recurso ministerial.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000499-10.2006.4.03.6125/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS MELLO
ADVOGADO	:	SP144799 CESARIO DE PIERI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00004991020064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. OFENSA À IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ: INOCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DO ARTIGO 132 DO CPC. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INAPLICABILIDADE. VALOR DO TRIBUTOSONEGADO: CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou o réu como incurso no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, c/c o artigo 71 do Código Penal.
2. A excepcionalidade da regra do artigo 399, §2º do CPP é admitida pela jurisprudência, como na hipótese narrada pela Defesa no presente feito, de afastamento do Juiz da Vara onde colheu a prova, aplicando-se a sistemática do então artigo 132 do CPC/1973, por analogia. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Alegação de falta de justa causa para a ação penal por ausência de comprovação de que contribuinte foi notificado da decisão administrativa não demonstrada. O acusado sequer trouxe aos autos cópia de sua impugnação administrativa, não se podendo extrair se questionava a própria existência do crédito tributário ou apenas alguma obrigação acessória, como a multa. Eventual insurgência da parte em relação à constituição do crédito tributário deveria ser questionada na via cível apropriada, e não perante juízo criminal.
4. Alegação de atipicidade da conduta rejeitada. As provas documentais e testemunhais produzidas nos autos são no sentido de que a conduta do acusado não se restringe ao mero atraso na entrega das declarações, mas sim na omissão de receitas e omissão de informações à Receita, que acarretou a redução de tributos e contribuições devidos por sua empresa.
5. Materialidade e autoria demonstrada nos autos.
6. Incabível o reconhecimento da tese inexigibilidade de conduta diversa no crime contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, porque praticado mediante fraude, no caso mediante prestação de declaração falsa às autoridades fazendárias, omitindo renda em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da pessoa Jurídica (DIPJ), referente ao ano-calendário de 1996 e 1997, incorrendo na infração de omissão de receitas. Precedentes.
7. Dificuldades financeiras não comprovadas. As dificuldades financeiras acarretadoras de estado de necessidade (excludente de antijuridicidade) ou de inexigibilidade de conduta diversa (excludente de culpabilidade) devem ser de tal monta que ponham em risco a própria sobrevivência da empresa. Competia à defesa a demonstração da situação econômica da empresa (art. 156 do CPP). E no caso em tela, não foi produzida nenhuma prova documental da alegada dificuldade da empresa ou ainda que o acusado tivesse injetado recursos para tentar salvar a empresa.
8. Alegação de ausência de laudo técnico sobre a pretensa sonegação rejeitada. Em nenhum momento a defesa manifestou desejo de produzir a mencionada prova pericial. Ademais, a materialidade do crime contra a ordem tributária já se encontrava demonstrada procedimento administrativo fiscal instaurado e concluído pela Receita Federal, que gozam da presunção de veracidade e legalidade, a qual não havia sido infirmada, em sede própria, pelos acusados. Caberia à defesa a demonstração de que os valores apontados como sonegados não corresponderiam à realidade, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal. Tratando-se de providência que pode ser obtida diretamente pelo apelante, a qualquer tempo, caso entenda pertinente à sua defesa, nos termos do artigo 231 do Código de Processo Penal.
9. Pena-base mantida. A consequência do delito perpetrado apresenta-se de grande monta, justificando a majoração da pena-base. A jurisprudência do STJ firmou entendimento no quanto à possibilidade de consideração do elevado valor do tributo sonegado como consequências do crime.
10. Quanto ao valor de cada dia-multa, registro que a aplicação da pena de multa enseja a imposição de um valor pecuniário de caráter penal bastante para a censura do comportamento praticado, sendo que, para a estipulação do valor da pena de multa, deve ser observada a situação do réu, conforme o artigo 60 Código Penal.
11. Prestação pecuniária redimensionada em patamar condizente com a retribuição e prevenção da sanção penal e consideradas as circunstâncias em que o delito foi praticado.
12. A pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União.
13. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e de ofício, **alterar a destinação** da pena de prestação pecuniária em favor da União; por maioria **dar parcial provimento** ao apelo da defesa para reduzir o montante da prestação pecuniária para 10 salários mínimos, nos termos do relatório e voto do Relator, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, acompanhado pela Juíza Fed. Conv. Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy, que dava parcial provimento ao recurso da defesa, em maior extensão, para para reduzir a pena-base, resultando na pena definitiva de 2(dois) anos, 9 (nove) meses e 7(sete) dias de reclusão. Por maioria, determinar a

imediate expedição da guia de execução.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61321/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-27.1999.4.03.6109/SP

	1999.61.09.003608-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
SUCEDIDO(A)	:	SEMENTES AGROCERES S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 1995. Indefero o pedido, por falta de previsão legal, uma vez que o julgamento dos embargos de declaração não comporta sustentação oral, nos termos do art. 143 do Regimento Interno deste Tribunal.
P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019710-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: JAIRO TRAJANO

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIRO TRAJANO contra decisão que, em sede de execução, indeferiu pedido para desbloqueio de valores da conta corrente.

O agravante requer a reforma da decisão alegando o caráter alimentar das verbas depositadas em sua conta poupança.

É o relatório.

DECIDO.

Civil: Sobre a impenhorabilidade de verba alimentar, assim dispõe o art. 833, IV do Código de Processo

Art. 833. São impenhoráveis:

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; (g.n.)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

No caso dos autos, a conta objeto de bloqueio é uma conta poupança, cuja impenhorabilidade independe de comprovação de finalidade do montante ali depositado, sendo absoluta sua proteção até o valor de 40 salários-mínimos.

É reiterada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os valores até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos investidos, seja em conta poupança ou em outras aplicações, estão acobertadas pela impenhorabilidade. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. 1. EXECUTADOS NÃO LOCALIZADOS. BLOQUEIO ON-LINE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 2. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line. 2. A jurisprudência deste STJ se consolidou no sentido de que os valores depositados em aplicações financeiras, que excedam 40 (quarenta) salários mínimos, perdem a natureza alimentar, ainda que decorrentes de indenização trabalhista. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp nº 655318/RJ, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 30.06.2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE SALÁRIO. ALCANCE. APLICAÇÃO FINANCEIRA. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A Segunda Seção pacificou o entendimento de que a remuneração protegida pela regra da impenhorabilidade é a última percebida - a do último mês vencido - e, mesmo assim, sem poder ultrapassar o teto constitucional referente à remuneração de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Após esse período, eventuais sobras perdem tal proteção.

2. É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.

3. Admite-se, para alcançar o patamar de quarenta salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EResp 1330567/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2014, DJe 19/12/2014)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV e X, DO CPC. FUNDO DE INVESTIMENTO. POUPANÇA. LIMITAÇÃO. QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte. Precedente.

2. O valor obtido a título de indenização trabalhista, após longo período depositado em fundo de investimento, perde a característica de verba salarial impenhorável (inciso IV do art. 649). Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel-moeda; em conta-corrente; aplicada em caderneta de poupança propriamente dita ou em fundo de investimentos, e ressalvado eventual abuso, má-fé, ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias da situação concreta em julgamento (inciso X do art. 649).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014)

Ante ao exposto, defiro, liminarmente, o desbloqueio de valores constrictos pelo Sistema Bacenjud da conta poupança do agravante, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta no prazo legal.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001696-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RANER INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade oposta por RANER INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, na qual se reconheceu a nulidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de terço constitucional de férias e quinze primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença/auxílio-acidente.

Sustenta a parte agravante, em suma, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à decisão guerreada, uma vez que não há demonstração nos autos quanto a natureza das verbas que compuseram a base de cálculo dos créditos exequendos, razão pela qual não se mostra possível o reconhecimento de inexigibilidade do débito por meio da exceção de pré-executividade.

É o relatório.

Decido.

Em sede exceção de pré-executividade podem ser discutidas, tão-somente, matérias de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, conhecíveis *ex-officio*, e aquelas que prescindem de dilação probatória.

Sobre este assunto, a Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça é elucidativa. A propósito:

"Súmula 393 STJ - A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória"

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (Grifo meu)

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

Irresigna-se a agravante em face da decisão que em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela executada, na qual se arguiu que parcela do débito tributário em cobro nas CDA's nº 47.627.314-5 e nº 47.627.315-3, refere-se a contribuição previdenciária patronal incidente sobre valores pagos a título de terço de férias, aviso prévio indenizado e parcelas reflexas, com condenação da União ao pagamento de 10% a título de honorários advocatícios.

Pois bem. Dentre as questões possíveis de serem conhecidas em sede de exceção de pré-executividade, apresenta-se aquela relativa à matéria exclusivamente de direito, que esteja pacificada pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, desde que possa ser analisada de pronto e que não implique na necessidade de dilação probatória.

Assim, demonstra-se possível arguição por meio de exceção de pré-executividade, sobre a inexigibilidade da cobrança do crédito tributário relacionado à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória, tal como a pretensão posta pela parte agravada em sede de exceção de pré-executividade.

Contudo, é preciso salientar a necessidade de que os autos sejam instruídos com documentos aptos a demonstrar de plano, o detalhamento quanto à natureza das verbas em cobro na ação executiva, quando essa discriminação não conste expressamente da CDA.

No caso em análise, não foram apresentados tais documentos, bem como as CDA's que aparelham a presente ação executiva não trazem o detalhamento suficiente para demonstrar que incluem a cobrança de crédito relativo às verbas apontadas pelo agravante, quais sejam, terço de férias, aviso prévio indenizado e parcelas reflexas.

Dessa forma, afastar-se a possibilidade de se examinar o mérito da pretensão aludida pelo excipiente, como procedeu decisão recorrida.

Destarte, a matéria exige dilação probatória, para que se tenha certeza necessária quanto ao direito pleiteado, não sendo admissível seu exame através da exceção, na forma como apresentada, isto é, desacompanhada dos documentos acima referidos.

Dessa forma, a presente exceção de pré-executividade, na forma como apresentada pela parte agravada, não se mostra apta ao exame de matéria.

Observe-se que a questão suscitada pela agravada poderá ser conhecida por meio de embargos à execução, com ampla dilação probatória, ou mesmo, pela oposição de nova exceção de pré-executividade, desde que, seja demonstrada de plano, a discriminação quanto à natureza das verbas que compõem do crédito tributário em cobro.

Posto isto, **defiro a concessão de efeito suspensivo.**

Comunique-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005871-47.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: PAULO CESAR FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002339-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: ALCIDES RUBIM DE TOLEDO, ANTONIO CARLOS DO CARMO, DORIVAL MONTEIRO, MAURICIO DA COSTA FIGUEIREDO, CTQ ANALISES QUIMICAS E AMBIENTAIS S/S LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Na ausência de pedido de efeito suspensivo ou ativo, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008633-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: EBF-VAZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THIAGO CUNHA BAHIA - SP373160-A, ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Acerca dos Embargos de Declaração opostos pela agravante (ID 8092578), manifeste-se a parte embargada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001787-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EVERALDO PONCE OJEDA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão proferida que, em execução de título extrajudicial, indeferiu o pedido da exequente que visava à penhora de 30 % (trinta por cento) nos vencimentos da executada.

Pleiteia a parte agravante, em suma, que seja procedido o bloqueio de percentual de até 30% dos valores diretamente na fonte pagadora, até a satisfação integral da execução, do contrato de consignação em pagamento, uma vez que o agravado autorizou expressamente, nos moldes da Lei nº 10.820/03 o desconto nos seus rendimentos mensais.

É o relatório. DECIDO.

A decisão impugnada indeferiu o pedido formulado pela exequente Caixa Econômica Federal para determinar o bloqueio dos proventos de aposentadoria da parte agravada, até o limite de 30% (trinta por cento) do valor depositado até a satisfação do valor exequendo.

Verifica-se que a execução extrajudicial foi lastreada em contrato de mútuo pactuado entre o Banco-Agravante e o Agravado com expressa previsão na Cláusula 3ª. que as prestações seriam descontadas em folha de pagamento.

O desconto em folha das parcelas do contrato de mútuo, quando previsto em contrato, não configura a penhora vedada pelo art. 649, IV, do Código de Processo Civil de 1973 (até então vigente).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. DESCONTOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO A 30 % DOS VENCIMENTOS.

A jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de que os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30 % (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador, ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Recurso Especial Nº 1.455.715 - 2ª Turma - Min. Humberto Martins - DJ 21/11/214)

ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. LIMITAÇÃO A 30 % DOS VENCIMENTOS. ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Trata-se, em suma, da limitação dos descontos efetuados mediante consignações em folha de pagamento, fixados em 40% dos vencimentos dos servidores públicos do Estado do Mato Grosso do Sul.
2. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior está firmada no sentido de que "ante a natureza alimentar do salário e do princípio da razoabilidade, os empréstimos com desconto em folha de pagamento (consignação facultativa/voluntária) devem limitar-se a 30 % (trinta por cento) dos vencimentos do trabalhador" (REsp 1.186.965/RS, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 03.02.2011). Outros precedentes do STJ.
3. Em suma, a fixação de percentual máximo para os descontos consignáveis visa a evitar a privação de recursos indispensáveis à sua sobrevivência e a de sua família, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, e se configura como meio para facilitar o pagamento de dívida, não como garantia de pagamento.
4. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Recurso em Mandado de Segurança Nº 43.455 - MS - Min. Mauro Campbell Marques - DJ 24/11/2014)

Transcrevo também algumas decisões desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO.

- I. Agravo de instrumento objetivando a penhora no percentual de até 30 % sobre a remuneração da parte agravada, em razão de contrato de empréstimo com previsão de desconto em folha.
- II. O agravado firmou com a FHE Contrato de Empréstimo Simples através da Consignação em folha de pagamento dos seus proventos de pensão, no valor total de R\$ 16.872,71 em 48 parcelas de R\$ 535,00.
- III. Na cláusula 7ª do contrato de empréstimo há determinação para consignação em folha, devidamente firmado para que fossem descontados do valor de sua remuneração as quantias mensais - dentro da margem consignável - necessárias para quitação da dívida.
- IV. Nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a FHE, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC.
- V. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado seria, em verdade, admitir **grave ofensa ao princípio da boa-fé**, maior orientador das relações obrigacionais vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, ante a sua inocorrência, deixou de quitar o débito.
- VI. Embargos Acolhidos. - negritei

(Proc. n. 2010.03.00.019716-9/MS - 2ª. Turma - Des. Fed. Cotrim Guimarães - DJe de 09/08/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE ADESÃO AO EMPRÉSTIMO SIMPLES - DESCONTO EM FOLHA - PENHORA - CONTA BANCÁRIA DESTINADA AO RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO - ARTIGO 649, IV, DO CPC.

- Nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

- Da interpretação literal do dispositivo processual conclui-se ser vedada a penhora do salário ou rendas análogas.
- Ocorre que, conforme se verifica do contrato de adesão ao empréstimo simples firmado pelo agravado, restou autorizado pelo mutuário o resgate das prestações, a ser processado, mensalmente, via consignação em pagamento.
- O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os valores descontados não podem ultrapassar o limite de 30 % dos vencimentos do mutuário.
- Agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento Nº 0010428-02.2012.4.03.0000/SP - Des. Fed. Mauricio Kato - Dje 18/12/2015)

No que tange ao percentual, mesmo a jurisprudência permitindo a penhora até 30% dos vencimentos do executado, considero razoável que a penhora recaia em apenas 10% (dez por cento) dos vencimentos da executada.

Por certo, posteriormente, em sendo o caso, o percentual pode ser modificado pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a antecipação de tutela** para determinar a penhora de 10% (dez por cento) dos vencimentos recebidos pela agravada, até a satisfação integral do débito reclamado.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61326/2019

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001997-08.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.001997-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	EMPRESA BRASIL DE COMUNICACAO EBC
ADVOGADO	:	SP312953A JOÃO PAULO ARAUJO DOS SANTOS
AGRAVADO(A)	:	S/A O ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP164556 JULIANA APARECIDA JACETTE
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00163234020134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi deferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001942-23.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.001942-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	AYLTON JOSE DE MELLO ALVES e outros(as)
	:	ANTONIO CARLOS DE MELLO ALVES
	:	MARCIA APARECIDA CUNHA ALVES
ADVOGADO	:	SP127841 LUCIANA MARIA FOCESI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00010949520144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Caraguatatuba, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010330-12.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.010330-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS e outro(a)
	:	INSTITUTO MUNICIPAL DE PREVIDENCIA DE CAMPO GRANDE IMPCG
ADVOGADO	:	MS006554 ADRIANNE CRISTINA COELHO LOBO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00045070220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 123/1588

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019235-06.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.019235-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP183848 FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	ZILMA RODRIGUES SOARES e outros(as)
ADVOGADO	:	FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
PROCURADOR	:	SP217800 TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00038429320144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas, pela qual, em autos de ação possessória, foi deferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da ação acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000628-71.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000628-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	ESSENCIAL SISTEMA DE SEGURANCA EIReLi
ADVOGADO	:	SP067855 GERSON RIBEIRO DE CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00236408420164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000826-11.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000826-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	KEIKO MALY GARCIA D AVILA BACARJI e outro(a)
	:	LOURENZA GARCIA D AVILA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP175667 RICARDO ALVES DE MACEDO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00135362720164036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000903-20.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000903-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	GABRIEL MATOS BRANDAO
ADVOGADO	:	SP318896 ALEXANDRE EIJI CATUTANI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00082896220164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000930-03.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000930-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	MARCIO ANTONIO ELIAS e outro(a)
	:	ALAIR APARECIDA MANZOLI ELIAS
ADVOGADO	:	SP077115B CLAUDIO ELIAS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00116826520164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Presidente Prudente, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001431-54.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001431-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	PHARMASPECIAL ESPECIALIDADES QUIMICAS E FARMACEUTICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00082542120164036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco, pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61278/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009391-61.1998.4.03.6100/SP

	1998.61.00.009391-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP094946 NILCE CARREGA e outro(a)
APELADO(A)	:	GLOBALINK COML/ LTDA
No. ORIG.	:	00093916119984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 162. Intime-se o subscritor da petição de fls. 152/158 para regularização da representação processual da parte apelante, no prazo de 10 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0055168-41.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.055168-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LUCAS DIESEL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP222832 CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO
	:	SP256646 DIEGO FILIPE CASSEB
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00232-8 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001343-14.2001.4.03.6002/MS

	2001.60.02.001343-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	MS003364 LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCOS BEZERRA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	PR027230 JANAINA REBUCCI DEZANETTI e outro(a)
	:	SP311043 THIAGO STUCHI REIS DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	:	INDIGENAS GUARANIS CAIOJAS DA TRIBO ALDEIA CORA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
ADVOGADO	:	SP311043 THIAGO STUCHI REIS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010398-43.2002.4.03.6102/SP

	2002.61.02.010398-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CLAUDEMIR BARONI e outros(as)
	:	CLAUDINEI SOARES FIGUEIREDO
	:	EGLAIR DE LOURDES SANTUCCI MARTUCCI
	:	GERALDO APARECIDO BARBOSA DA SILVA
	:	LUIZ RICARDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP133421 IVANEI RODRIGUES ZOCCAL e outro(a)
APELADO(A)	:	ENGINDUS ENGENHARIA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP137942 FABIO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP207309 GIULIANO D ANDREA e outro(a)

DESPACHO

Considerando que na petição de fls. 903, consta a anuência da CEF, manifeste-se a apelada Engindus Engenharia Indl Ltda acerca da petição de fls. 903, onde o autor Geraldo Aparecido Barbosa da Silva renuncia expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, mas tão somente em relação à Caixa Econômica Federal, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000727-90.2003.4.03.6124/SP

	2003.61.24.000727-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	LUCIENE GOUVEIA DALAFINI FIGUEIREDO e outros(as)
	:	HERCULES GOUVEIA DALAFINI
	:	DENES GOUVEIA DALAFINI
	:	ITAISA BERTOLINI GOUVEIA
ADVOGADO	:	SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro(a)
PARTE AUTORA	:	JOSE ANTONIO MACHADO FIGUEIREDO e outros(as)
	:	MARTA LUCIA GERARDI DALAFINI
	:	ALESSANDRA VARGINHA GOUVEIA DALAFINI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37 ^ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00007279020034036124 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Fls. 644:

No agravo de instrumento nº 2004.03.00.048095-5, oriundo da presente ação anulatória do processo administrativo, que resultou na desapropriação de imóvel para fins de reforma agrária, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a nulidade dos atos decisórios da ação.

Neste momento, entretanto, deve ser considerado:

No referido recurso, tendo o D. Representante do Ministério Público sustentado a sua intervenção obrigatória na ação anulatória, com fulcro no art. 82, III, do CPC/73 e art. 18, da LC 76/93, e em razão da existência de prejuízo ao INCRA, que seria decorrente do deferimento de liminar pelo Juízo de origem, o qual obstou a prática de qualquer ato que importasse em inissão da posse do imóvel (fl. 45), verifica-se que, posteriormente, proposta a ação expropriatória, foi determinado o apensamento dos feitos e acolhido o pedido de inissão na posse da autarquia, tornando prejudicada a decisão que havia sido dada na anulatória em benefício dos demandantes. Determinou-se, ademais, a intimação do MPF (fls. 74/76).

Ainda, interposta apelação pelo INCRA contra a sentença que julgou improcedente o pedido formulado nessa anulatória, com a subida dos autos, foi dada vista dos autos ao D. Procurador Federal. Na sessão de julgamento de 27 de setembro de 2018, na qual não foi conhecido o apelo da autarquia, o Ilustre Representante do MPF não manifestou qualquer irresignação e, aberta a vista dos autos, após o devido apensamento aos autos do referido agravo de instrumento, declarou sua ciência de todo o processado e informou que deixaria de recorrer, porque o interesse público restou preservado.

Some-se a isso que, se de um lado, foi reconhecida a obrigatoriedade da intervenção do MPF, na modalidade de "custos legis", pelo Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, a mesma Corte Superior, na circunstância de vir a ocorrer a posterior intervenção em segunda instância, não havendo prejuízo às partes, como, a par do relatado, deu-se nos autos da ação anulatória, observados os princípios da economia processual e da celeridade processual, tem por suprida a falta:

PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM PRIMEIRO GRAU. DECISÃO TERMINATIVA. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. É consenso nesta Corte que o recurso cabível contra decisão que acolhe exceção de pré-executividade e extingue a execução é a apelação, e não o agravo de instrumento. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade para terminar o processo executivo tem natureza de sentença e não de decisão interlocutória.

2. Quanto à suposta nulidade decorrente falta de intervenção do Ministério Público, pacificou-se nesta Corte entendimento de que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1703090/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 03/05/2018).

Diante do exposto, parecendo-nos prejudicada a questão, abra-se nova vista ao D. Representante do Ministério Público Federal para que se manifeste acerca do interesse no cumprimento da r. decisão proferida no agravo de instrumento 2004.03.00.048095-5 pela Corte Superior.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005135-74.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.005135-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA ROSA PINHEIRO
ADVOGADO	:	MS003209 IRIS WINTER DE MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS008689B LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional de Saude FNS
ADVOGADO	:	MS006194B MARTA FREIRE DE BARROS REFUNDINI e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Maria Rosa Pinheiro** objetivando a concessão de pensão estatutária por morte na condição de ex-companheira de servidor aposentado falecido.

Aduz a requerente que conviveu em união estável com o Sr. Simão Valério de Freitas, instituidor da pensão, por mais de 20 (vinte) anos, da qual nasceram quatro filhas, alegando que, após a morte do ex-servidor (01.11.1986), requereu o benefício de pensão por morte junto ao INSS (07.01.87), que fora instituído em seu favor e das demais dependentes e que no ano de 2000, solicitou administrativamente a sua revisão, quando, então, o INSS determinou a sua revogação, por considerar que à época do falecimento do de cujus, a autora não poderia ostentar a qualidade de dependente ante a ausência de previsão legal, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 264/268).

Apelação da parte autora, pela reforma do *decisum*. Em suas razões de apelo, defende que a sentença recorrida se encontra díspar das provas carreadas aos autos.

Com contrarrazões subiram os autos, a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O presente recurso cuida de direito à pensão estatutária por morte à ex-companheira de servidor falecido.

O direito à percepção de pensão por morte de servidor público federal encontra amparo no artigo 217, I, "c", da Lei 8.112/1990, que, em sua redação original, dispôs:

"Art. 217. São Beneficiários das pensões:

I - *vitalícia*:

(...)

c) *o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;*"

Dessume-se que a pensão é instituída em favor de quem comprove a união estável, bem como tenha sido designado.

A Constituição Federal, no artigo 226, §3º, estabelece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar".

A ausência de designação prévia da autora como companheira do servidor não constitui óbice ao deferimento da pensão.

Isso, porque o Estado comprometeu-se constitucionalmente a tutelar a unidade familiar, não podendo deixar de fazê-lo sob o pretexto do não-preenchimento de formalidade instituída em lei ordinária. O formalismo ordinário da designação prévia, não deve prevalecer, em detrimento da tutela constitucional à família.

Cumpre destacar que o óbito do instituidor da pleiteada pensão ocorreu na vigência da Lei nº 3.373/58, quando ainda não havia previsão

legal contemplando a companheira como beneficiária. Entretanto, o entendimento jurisprudencial era firme no sentido do direito da companheira ao benefício, nos termos das Súmulas 122, 159 e 253 do extinto TFR.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 515 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO APRECIADO NOS LIMITES DA IMPUGNAÇÃO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO DEVIDO. UNIÃO COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA. ANÁLISE ACERCA DA EFETIVA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. HABILITAÇÃO TARDIA. TERMO INICIAL DA PENSÃO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inexiste violação ao art. 515 do CPC quando o Tribunal, ao examinar recurso de apelação, se restringe aos limites da impugnação. 2. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher. 3. **O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, como ocorrido na hipótese, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão da pensão vitalícia. Precedentes. 4. A apreciação da condição de companheira e de sua dependência econômica ensejaria o reexame de matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Nos termos do art. 219, parágrafo único, da Lei 8.112/90, uma vez concedida integralmente a pensão por morte de servidor público a outros beneficiários já habilitados, a posterior habilitação que incluir novo dependente só produz efeitos a partir de seu requerimento, não sendo reconhecido o direito a parcelas atrasadas. Hipótese em que inexistiu pedido administrativo de habilitação, motivo pelo qual a pensão será devida a partir da citação. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (STJ QUINTA TURMA RESP 200502067758 RESP - RECURSO ESPECIAL - 803657, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, g.n.)**

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COMEX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que 50% da pensão por morte de militar é devida aos filhos e a outra metade deve ser dividida entre a ex-esposa e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas. 2. **Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes. 3. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório trazido aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e improvido." (REsp 856757 / SC RECURSO ESPECIAL 2006/0118224-0 Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T5 - QUINTA TURMA, g.n.)**

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. COMPANHEIRA. SERVIDOR PÚBLICO. UNIÃO ESTÁVEL. DIREITO À PENSÃO POR MORTE.- Antes mesmo de promulgada a Constituição Federal de 1988, a jurisprudência já admitia a concessão de pensão vitalícia à companheira, em virtude da finalidade social da norma instituidora do benefício (Súmulas nº 122, 159 e 253 do ex-TFR)- A Constituição Federal nos artigos 201, V, e 226, § 3º, reconhece, para efeito de proteção do Estado, a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, assegurando o direito à pensão ao companheiro sobrevivente, sem qualquer restrição decorrente da inexistência de impedimento matrimonial.- Provada a estabilidade da união, por longo período, entre um homem e uma mulher como entidade familiar, impõe-se a concessão da pensão, ainda que em rateio com a esposa do servidor falecido.- "A companheira tem direito a concorrer com outros dependentes à pensão familiar, sem observância da ordem de preferências" - Súmula nº 253/ex-TFR- Inexistência de outros dependentes. Viúva legítima já falecida à época do ajuizamento da ação.- Não provimento dos embargos infringentes." (AC 200105000137024, Desembargador Federal Rivalvo Costa, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data: 10/08/2004 - Página: 501.)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO. COMPANHEIRA. LEI-3373/85. ART-226, PAR-3, DA CF-88. SÚM-122 E SÚM-253 DO TFR. AUSÊNCIA DE DESIGNAÇÃO. Interesse de agir evidenciado como condição da ação, não sendo possível exigir prévia postulação administrativa. Comprovado que a autora era efetivamente companheira do servidor falecido dele dependendo economicamente, tem direito à pensão postulada, vez que a vedação legal nesse sentido é anterior à atual Constituição, tornando-se com ela incompatível, em face do art-226, par-3, que reconhece a união estável para efeito de proteção do Estado. Embora a Lei-3373/85 não contemplasse a companheira como beneficiária da pensão, a jurisprudência assegura tal condição (Súm-122 e Súm-253 do TFR). A ausência de designação não configura óbice à percepção do benefício. Sentença mantida, explicitando o critério de correção monetária. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas." (AC 9604223569, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 20/01/1999 PÁGINA: 410.)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA POR PARTE DO SERVIDOR - BENEFÍCIO CONCEDIDO. I - Trata-se de ação interposta por companheira de servidor público falecido, pleiteando a pensão vitalícia, nos moldes do disposto na Lei 8.112/90. II - A união estável foi devidamente comprovada nos autos pela autora através de prova documental e testemunhal. III - Não obstante o art. 217, I, "c" da Lei 8112/90 discriminar como beneficiários das pensões vitalícias os companheiros designados que comprovem a união estável como entidade familiar, o E. STJ possui entendimento no sentido de que a referida designação prévia é dispensável, desde que comprovada a união estável. IV - Benefício de pensão por morte concedido em favor da autora, sendo a ré condenada, também, ao pagamento dos valores atrasados, com os consectários legais. V - Agravo legal improvido." (TRF3 SEGUNDA TURMA APELREE 200503990461162 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1065085 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES)

ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.112/90, ARTIGO 217. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. DIREITO ASSEGURADO À COMPANHEIRA QUE COMPROVE UNIÃO ESTÁVEL CONTEMPORÂNEA AO ÓBITO COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1 Consoante se depreende do art. 217, I, "c", da Lei 8.112/90, é beneficiário de pensão por morte o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar. 2. Não impede a concessão da pensão o fato da ex-

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2019 131/1588

companheira não ter sido anteriormente designada nos assentamentos administrativos. Precedentes. 3. Comprovada a união estável contemporânea ao óbito, a sentença deve ser mantida para assegurar à autora a concessão de pensão por morte, respeitada a quota-parte da viúva. 4. Apelações e reexame necessário desprovidos."

(TRF3, ApReeNec 00133897320084036104, QUINTA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA LOUISE FILGUEIRAS, DJe 25/09/2017)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. PENSÃO DEVIDA. VERBA HONORÁRIA. ART. 20, §4º, CPC/73. FIXAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PARCIAL PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DA UNIÃO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73. II. O direito à pensão por morte de servidor público federal encontra amparo no artigo 217, I, "c", da Lei 8.112/1990. III. A pensão é instituída em favor de quem comprove a união estável, bem como tenha sido designado. A ausência de designação prévia do autor, como companheiro da servidor a, não constitui óbice ao deferimento da pensão. IV. A Constituição Federal, no artigo 226, §3º, estabelece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar". V. No caso em tela, para comprovar sua convivência marital com a falecida servidora pública federal aposentada, o autor juntou aos autos farta documentação. Além disso, o depoimento da testemunha arrolada pela parte autora corroborou a robusta prova material existente nos autos. Restou comprovada a convivência marital entre o autor e a extinta até a data do óbito, sendo de rigor a concessão da pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo. VI. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. VII. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidor es e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedinho, j. 16.08.12). VIII. Merece parcial provimento a apelação da União, para que os honorários advocatícios sejam aplicados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC de 1973, restando fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). IX. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da União parcialmente providas."

(TRF3, AC 00226556220094036100, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, DJe 08/02/2017)

"AGRAVO LEGAL - AÇÃO ORDINÁRIA - SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO - PENSÃO ESTATUTÁRIA - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - DESNECESSIDADE DE DESIGNAÇÃO PRÉVIA POR PARTE DO SERVIDOR - BENEFÍCIO CONCEDIDO. I - Trata-se de ação interposta por companheira de servidor público falecido, pleiteando a pensão vitalícia, nos moldes do disposto na Lei 8.112/90. II - A união estável foi devidamente comprovada nos autos pela autora através de prova documental e testemunhal. III - Não obstante o art. 217, I, "c" da Lei 8112/90 discriminar como beneficiários das pensões vitalícias os companheiros designados que comprovem a união estável como entidade familiar, o E. STJ possui entendimento no sentido de que a referida designação prévia é dispensável, desde que comprovada a união estável. IV - Benefício de pensão por morte concedido em favor da autora, sendo a ré condenada, também, ao pagamento dos valores atrasados, com os consectários legais. V - Agravo legal improvido."

(TRF3, ApReeNec 09047195219984036110, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 29/10/2009)

Outrossim, em relação à companheira, não há exigência legal de comprovação da dependência econômica, uma vez que na união estável esta é presumida.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR CIVIL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESNECESSIDADE. A teor do art. 217, I, c, da Lei nº 8.112, de 1990, são beneficiários das pensões "o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar". A norma não exige a prova de dependência econômica em relação ao de cujus. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP 201300921221, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 04/06/2013)

No caso vertente, a prova residente nos autos evidencia que a apelante, apesar de não ter se casado com o de cujus, com ele viveu maritalmente até a morte desse. Durante a convivência houve o nascimento de quatro filhas, nos anos de 1967, 1970, 1973. Às fls. 17 consta identidade de beneficiário do de cujus até 30.12.1980, expedido pela Previdência Social, em nome da requerente, comprovando sua condição de dependente do servidor desde aquele tempo. Nesse cenário, uma vez demonstrada a existência de união estável, da qual, inclusive, advieram filhos, forçoso é concluir que a Apelante faz jus à pensão vindicada. Portanto, a parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo (07.01.87).

Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, de 30 de junho de 2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo. Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas

que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. (...).

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum* (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.215.714, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/6/2012)

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/87, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança a partir da Lei n. 11.960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No que diz respeito aos honorários de advogado, entendo que devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, pois razoável e compatível com a complexidade da causa, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Verifica-se que os requisitos necessários para a antecipação da tutela estão presentes no caso dos autos, pois, além da verossimilhança das alegações, conforme demonstrado na fundamentação, há o risco de dano irreparável à autora, eis que ela depende de tal benefício para prover a sua subsistência.

Desse modo, concedo a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja restabelecido o pagamento da pensão por morte à autora, à razão de 50% (cinquenta por cento) do valor total do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão.

Ante o exposto, conforme dispõe o art. 557, §1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para determinar o pagamento da pensão por morte à autora, desde a data do requerimento administrativo, fixando os consectários legais nos termos especificados nesta decisão, concedida a tutela antecipada.

Superadas as formalidades legais e os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011846-34.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.011846-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BARCELLOS TUCUNDUVA ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BARCELLOS TUCUNDUVA ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP065973 EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00118463420044036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016399-27.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.016399-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BRASIL TRANSPORTES INTERMODAL LTDA
ADVOGADO	:	SP187369 DANIELA RIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta por Brasil Transportes Intermodal Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 1680/1694, julgou improcedentes os embargos.

Apelou a embargante (fls. 1698/1708) pleiteando, preliminarmente, a existência de nulidade administrativa, uma vez que o processo administrativo que deu azo a presente execução fiscal desenvolveu-se sem a devida notificação da devedora, caracterizando-se, pois, o cerceamento de defesa. No mérito, pugna pelo reconhecimento da nulidade da CDA (ausência de certeza e liquidez e preenchimento dos requisitos legais) e impossibilidade de substituição da CDA.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, declaro que a preliminar avocada se confunde com o mérito, e, desta feita, será tratada nesta oportunidade.

Mérito

Quanto à temática da nulidade da CDA, anoto que, em regra, aludido título goza de presunção de legalidade e preenche todos os

requisitos necessários para a execução de título, quais sejam a certeza, liquidez e exigibilidade.

Desse modo, cabe ao contribuinte executado, para elidir a presunção de liquidez e certeza gerada pela CDA, demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constituir seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQUENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo."

(STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Cumpra realçar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários, elementos necessários a proporcionar a defesa da contribuinte.

Destarte, compulsando os autos (fls. 74/75 e 693/813), verifica-se que na certidão de dívida ativa consta a origem e natureza da dívida, a forma de constituição do crédito, a forma de notificação, a fundamentação legal para cômputo dos juros de mora e incidência de correção monetária, bem como os respectivos termos iniciais, o percentual da multa e sua fundamentação legal, além do número do processo administrativo e da inscrição, atendendo ao previsto no artigo 2º da Lei nº 6.830/80 e no artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Insta salientar que, conforme oportunamente esclarecido pelo magistrado a quo, a indicação "0,00" não representa vício a macular a CDA, mas sim, a inexistência de valor principal a se exigir (crédito referindo-se à encargos - correção monetária, juros e multa).

Quanto à nulidade do processo administrativo, por ausência de notificação da apelante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em observância ao princípio do *pas de nullité sans grief*, exarou entendimento que aludida nulidade só será decretada "se houver efetiva demonstração dos prejuízos à defesa".

In casu, não há que se aplicar à demanda aludido entendimento, vez que, em sede de embargos, fora possível a discussão da controvérsia envolvendo o suposto pagamento do débito, inclusive, com a disponibilização do processo administrativo/ofício controverso (fls. 1661), sendo que a embargada esclareceu, pormenorizadamente, os pagamentos colacionados aos autos, concluindo-se pela existência de débito remanescente, gerando nova CDA (substituta). (fls. 871/874).

Instado a manifestar-se, o apelante apresentou novos documentos, contudo, insuficientes para infirmar os esclarecimentos da apelada.

Destarte, restaram íntegros os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV da CF), com a conclusão de que a apelante não se desincumbiu dos ônus probatório previsto no art. 333, I do CPC.

A fim de ratificar o entendimento retro mencionado, segue jurisprudência exarada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA IMPRÓPRIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE PROVAS. REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos apresentados apenas no regimental não são passíveis de conhecimento por importar indevida inovação recursal, em virtude da preclusão consumativa.

2. Não cabe ao STJ o exame de suposta ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF (art. 102, III, da CF).

3. Em atenção ao princípio pas de nullité sans grief, não se deve pronunciar a nulidade se inexistirem prejuízos às partes.

4. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos e revisão de cláusulas contratuais (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

5. No caso concreto, para aferir se as decisões das instâncias ordinárias contrariaram as provas dos autos, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório do processo. Além disso, o Tribunal de origem concluiu que o negócio jurídico em questão atribuiu responsabilidade aos agravantes pelo pagamento das verbas trabalhistas da empresa, de modo que a alteração desse entendimento demandaria a revisão do contrato de trespasse.

6. Se a tese apresentada nas razões do especial não tiver relação com os dispositivos apontados como violados, é inafastável a incidência da Súmula n. 284/STF, por deficiência de fundamentação recursal.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1358635/ES, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe

24/09/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

I - O recorrente teve seu direito ao devido processo legal assegurado e, apesar das alegações quanto à suposta violação da legislação federal, em momento algum a parte conseguiu demonstrar concretamente qual foi o seu prejuízo.

II - A jurisprudência desta Corte é remansosa no sentido da necessidade de efetiva demonstração dos prejuízos à defesa como pressuposto para a nulidade do processo administrativo, em homenagem ao princípio 'pas de nullité sans grief'. Precedentes: RMS 30.856/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016; RMS 28.132/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016; AgRg no RMS 48.427/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 05/02/2016.

III - O Superior Tribunal de Justiça assentou na sua jurisprudência que, não obstante as sessões administrativas acontecerem a portas fechadas, como sustenta o recorrente, não é, por si só, motivo suficiente para se decretar a nulidade do ato administrativo, desde que seja garantido à parte o contraditório e a ampla defesa, exatamente como aconteceu no presente caso. Precedentes: AgRg nos EDcl no RMS 33.017/BA, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe 09/12/2015; MS 15.544/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 02/05/2012, DJe 18/05/2012; MS 15.544/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 18.5.2012 e RMS 17.464/BA, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 3.8.2009.

IV- Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp nº 934.319/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJe 22/11/2017)

Por fim, quanto à impossibilidade de substituição da CDA, há previsão para a substituição do título executivo extrajudicial, sendo este o entendimento exarado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 392: A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução."

Seguem julgados ratificando o exposto:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL OU FORMAL. POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO E SUJEITO PASSIVO. INVIABILIDADE. SÚMULA 392/STJ. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.045.472/BA.

1. A jurisprudência do STJ reconhece que a emenda ou a substituição da CDA é admitida diante da existência de erro material ou formal, não sendo possível, entretanto, quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, especialmente quando voltado à modificação do sujeito passivo do lançamento tributário (Súmula 392 do STJ). Referido entendimento já foi firmado inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), quando a Primeira Seção promoveu o julgamento do REsp 1.045.472/BA, relatoria do e. Min. Luiz Fux.

2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 729.600/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 14/09/2015) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

(...)

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

(REsp 1.115.501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 30/11/2010) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - SUBSTITUIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 392/STJ. 1. A substituição da CDA até a decisão de primeira instância é possível em se tratando de erro material ou formal, podendo ainda haver o redirecionamento da execução. 2. Se o executado era falecido à época do fato gerador do tributo, não é possível utilizar-se do expediente de substituir-se a CDA: incidência do disposto na Súmula 392/STJ. 3. Recurso em mandado de segurança não provido. ... (ROMS 201300926877, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/09/2013 ..DTPB:.)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput* do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-69.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.002737-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FATIMA ROSARIA MELITO
ADVOGADO	:	SP152936 VIVIANI DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027376920054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Fátima Rosária Melito contra sentença (fls. 89/92) que, nos autos de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição de contribuição desde 17/11/2004, julgou improcedente o pedido inicial, e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a apelante, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício: idade e tempo de contribuição. Alega, que em 17/11/04, tinha 48 anos de idade, bem como estar comprovado mais de 28 anos de contribuição (fls. 98/102).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Com relação à aposentadoria de servidor público, confira-se a redação original do art. 40 da Constituição da República de 1988.

Art. 40. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;
d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º - Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, 'a' e 'c', no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas.

§ 2º - A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários.

§ 3º - O tempo de serviço público federal, estadual ou municipal será computado integralmente para os efeitos de aposentadoria e de disponibilidade.

§ 4º - Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei.

§ 5º - O benefício da pensão por morte corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite estabelecido em lei, observado o disposto no parágrafo.

E, assim estava disposto o art. 186 da Lei n. 8.112/90:

Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais;

b) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25 (vinte e cinco) se professora, com proventos integrais;

c) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco) se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta) se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, estabeleceu ser necessário que o servidor ou pensionista tenha cumprido as condições da legislação anterior para pleitear a aplicação de critérios pretéritos:

Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

Por outro lado, o art. 8º dispôs acerca da aposentadoria voluntária dos servidores que tenham ingressado no serviço público até a data de sua edição, nos seguintes termos:

Art. 8º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

I - tiver cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 1º - O servidor de que trata este artigo, desde que atendido o disposto em seus incisos I e II, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

II - os proventos da aposentadoria proporcional serão equivalentes a setenta por cento do valor máximo que o servidor poderia obter de acordo com o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 2º - Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 3º - Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 4º - O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data da publicação desta Emenda, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o

acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício das funções de magistério. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 5º - O servidor de que trata este artigo, que, após completar as exigências para aposentadoria estabelecidas no "caput", permanecer em atividade, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, "a", da Constituição Federal. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.

Observe-se que antes das alterações promovidas, ao servidor público cumpria perfazer o tempo de serviço, para ter o direito de aposentar-se, requisito esse que foi alterado, no art. 4º, para tempo de contribuição.

Dessa forma, aplicam-se as disposições da Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.98, somente àqueles que antes dessa data não tivessem preenchido os requisitos nos termos da redação original do art. 40 da Constituição da República de 1988, ressalvando-se, por oportuno, a possibilidade de submeter-se às regras de transição previstas nos arts. 8º e 9º da Emenda Constitucional n. 20:

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. Não há ofensa ao artigo 535 do CPC quando o acórdão proferido em sede de embargos de declaração trata expressamente sobre a matéria tida por omissa. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO (ART. 9º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998). 1. O artigo 3º da Emenda Constitucional n. 20 assegurou 'a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente'. 2. Para a concessão de aposentadoria proporcional, segundo a regra de transição, necessário o implemento da idade mínima e do pedágio (art. 9º da EC nº 20/1998). 3. Recurso especial provido em parte.

(STJ, REsp n. 988479, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 22.06.10)

(...) APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS ANTES DO ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. DEFERIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. 1. (...). 2. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que, para fins de concessão de aposentadoria e pensão, deve ser observada, na composição dos proventos, a lei em vigor à época em que o servidor público preencheu os requisitos exigidos. 3. Hipótese em que a recorrente, a qual preencheu os requisitos legais antes do advento da Emenda Constitucional 20/98, tem direito de auferir, em seus proventos de aposentadoria proporcional, os valores correspondentes à função comissionada exercida por 5 (cinco) anos consecutivos, nos termos do art. 114, caput, da Lei Estadual 5.810/94. 4. Recurso ordinário provido.

(STJ, ROMS n. 20150, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06.03.07)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA.

1. Uma vez provado que o servidor reuniu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria na forma do art. 186 da lei 8.112/90, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o direito adquirido será respeitado e a aposentadoria deverá ser concedida.

2. No caso dos autos, porém, a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria proporcional até a data de entrada em vigor da aludida Emenda, ou seja, em 15 de dezembro de 1998.

3. Rejeitada também a tese trazida no apelo do autor Maurício no sentido da ilegalidade da Portaria Ministerial nº 4.882, de dezembro de 1998. Isso porque a alegação, mesmo que fosse verdadeira, não afetaria a esfera de direitos da parte autora. Com efeito, o regime de eficácia temporal da Emenda Constitucional em debate não é ditado pela Portaria nº 4.882/98, que, aliás, nem poderia fazê-lo por não ser instrumento apto à inovação normativa. Aludida Portaria apenas reproduziu as normas da Emenda constitucional 20/98 e regulou aspectos meramente formais de sua aplicação.

4. Apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1527503 - 0002501-75.2003.4.03.6183, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 23/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2016)
(...) SERVIDOR PÚBLICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. DIREITO ADQUIRIDO. CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO APÓS A EMENDA 20/98. POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência reconhece o direito adquirido ao gozo da aposentadoria proporcional àqueles que preenchiam os seus requisitos por ocasião da publicação da EC nº 20/98, garantida a utilização, a qualquer tempo, das regras vigentes até 16/12/98, levando em consideração todo o tempo de serviço, inclusive o posterior àquela data. Precedentes do TRF3 e TRF4. II - No caso dos autos, restou comprovado que o impetrante contava com mais de trinta anos de serviço na data do advento da Emenda Constitucional 20/98, preenchendo as condições necessárias para o recebimento da aposentadoria proporcional, com fundamento no artigo 40, inciso III, alínea 'c', da Constituição Federal (sem as alterações introduzidas pela EC 20), e no artigo 186, inciso III, alínea 'c' da Lei nº 8.112/90. III - Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AMS n. 00177831920004036100, Rel. Juiz Fed. Nelson Porfírio, j. 19.08.11)

Destarte, uma vez provado que o servidor reuniu os requisitos necessários à concessão da aposentadoria na forma do art. 186 da lei 8.112/90, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, o direito adquirido será respeitado e a aposentadoria deverá ser concedida.

No caso dos referidos autos, contudo, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria, porquanto não preencheu os requisitos exigidos pelo artigo 2º da EC nº 41/03, nem tampouco possuía direito adquirido à concessão do referido benefício pelas regras do artigo 8º, § 1º, da EC nº 20, qual seja, o requisito **idade mínima** de 48 anos, porquanto na data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41, em **31.12.2003**, contava com apenas **47 anos**, haja vista ter nascido em **26/10/56**.

E ainda como bem salientou o MM. juiz de primeiro grau:

"(...)

..... dispõe o art. 2º da Emenda Constitucional nº 41:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I- tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e **quarenta e oito anos de idade, se mulher;**

II- tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III- contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e **trinta anos, se mulher;** e

b) um **período adicional** de contribuição equivalente a **vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.**

Entretantes, o art. 3º da EC nº 41/03, também traz a ressalva à hipótese de **direito adquirido**, assinalando que "É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente."

Do exame percuciente do conjunto de normas acima explicitadas, infere-se que a aquisição do direito à aposentadoria pode ocorrer das seguintes formas:

1- direito adquirido **até a publicação da EC nº 20 (16.12.98)**, em razão do preenchimento dos requisitos exigidos pela redação original do art. 40 da CF;

2- cumprimento de todos os requisitos exigidos pelo art. 8º, caput (proventos integrais) ou § 1º (proventos proporcionais) da EC nº 20 **até a entrada em vigor da EC nº 41, em 31.12.2003;**

3- implemento dos requisitos exigidos pelo art. 2º da EC nº 41;

No caso em tela, constato que a autora **não** cumpriu um dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria nos termos do art. 8º da EC nº 20/98, qual seja, o requisito **idade mínima** de 48 anos, porquanto na data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 41, em **31.12.2003**, contava com apenas **47 anos**, haja vista ter nascido em **26/10/56**.

Vale dizer, a autora não possuía direito adquirido a aposentar-se pelas regras insertas no art. 8º, § 1º, da EC 20/98, nos termos da ressalva contida no art. 3º da EC nº 41/03.

Destarte, a autora deve submeter-se às novas regras constantes

(...)"

Destarte, estando a sentença de primeiro grau, em consonância com o acima exposto, nenhum reparo merece a mesma.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033892-80.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.033892-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VENTURE ELETRICA E HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO	:	SP084123 JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00338928020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*. A r. sentença, fls. 1102/1112 e 1118/1119, julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar que a cobrança em desfavor da embargante prossiga pelo montante de R\$11.431,95 (novembro de 2000) atualizados monetariamente. Condenação da embargada em verbas honorárias, no valor de R\$2.000,00. Determinado o reexame necessário.

Apelou a embargada (fls. 1126/1131), pleiteando a reforma da sentença, uma vez que as CDA's em cobro possuem todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez. Ademais, o laudo pericial que serviu de sustentáculo para a decisão apresenta diversas incorreções, devendo prevalecer o parecer técnico de fls. 1062/1086. Caso mantido, pugna pela redução das verbas.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal

apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido, vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL.

1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, REO nº 2015271, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

Por fim, em sentido análogo, decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 1982.61.82.014783-4/SP, com julgamento em 13.06.17, *in verbis*: "(...) no caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra. (...)"

No caso *sub judice*, o valor da condenação/proveito econômico (fls. 1118) era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Mérito

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar que a cobrança em desfavor da embargante prossiga pelo montante de R\$11.431,95 (novembro de 2000) atualizados monetariamente.

A embargante questiona o julgado, vez que se baseou em laudo com sistemática de cálculo incorreta, devendo prevalecer o parecer técnico de fls. 1062/1086.

A fim de dirimir a controvérsia, cabe a uma breve digressão dos fatos.

- A embargante requereu o reconhecimento da inexistência do débito, com o cancelamento das NFLD's, vez que, por usar mão de obra terceirizada, a embargante passou a recolher valores maiores que o realmente devido, sendo obrigada a solicitar devolução/compensação de valores. Fora utilizado, pelo agente fiscal, autuação baseada em estimativa/presunção, com valores arbitrados (afecção indireta), ainda que a embargante possuísse contabilidade que ateste todos os lançamentos contábeis. Ainda, deve ser reconhecida a Inconstitucionalidade contribuição "diretores e autônomos", Salário-educação, SAT, SESC e SENAC, taxa Selic.

- A embargada aduz que os lançamentos estão corretos (fls. 175/195).

- Diante do caráter técnico da celeuma, o Juízo *a quo* determinou a produção de perícia contábil (fls. 249).

- Laudo pericial (fls. 278/339) concluindo o seguinte:

- Quanto à nº 35.004.533-0: "na apuração desse período, as diferenças nos recolhimentos das contribuições previdenciárias correspondente aos períodos de julho de 1997, outubro de 1997, novembro de 1997, dezembro de 1997 e janeiro a abril de 1998, totalizariam, em valores nominais da época, R\$2.198,38, contra R\$2.769,38, apurado no correspondente DEBCAD/NFLD" (fls. 299/300).

- Quanto à nº 35.004.534-8: "(...) considerando os estabelecimentos da embargante de forma conjunta e não individual, ou seja, compensando os valores retidos indistintamente, independentemente do estabelecimento que sofreu a retenção, a mesma, numa forma global, estaria com um débito junto ao embargado, em valores nominais, no total de R\$6.376,94 (R\$ 40.590,72 - R\$34.213,79) (...)" (fls. 305).

- Quanto à nº 35.004.538-0: "A perícia pôde confirmar que a autora não relacionou nas GFIP's do período de 01/1999 a 10/2000 os valores pertinentes a remunerações pagas aos trabalhadores autônomos a seu serviço, ratificando a apuração do agente fiscal de que nos meses de janeiro de 1999 e fevereiro de 1999 também não informou com exatidão os valores pagos aos seus empregados (...). Tais valores, não informados nas respectivas GFIP's, figuram na contabilidade da autora (...) ratifica esse perito tratar referida autuação de multa não pelo descumprimento de obrigação, mas sim pela inexactidão e omissão nas informações nas respectivas GFIP's " (fls. 305/306)

- Quanto à nº 35.281.196-0: "A perícia pode confirmar (...) que a autora não relacionou nas GFIP's do período de 01/1999 a 10/2000 o código de recolhimento do FGTS 150, mas sim o 115, consoante à alegação que ensejou a multa aplicada pelo auditor fiscal no montante de R\$774,40
Contudo, informa esse perito tratar essa autuação de multa por erro de preenchimento nas GFIP's e não por ter a autora deixado de entregar as mesmas ou tão pouco por ter deixado de recolher as contribuições então devidas" (fls. 306)

- Quanto à nº 35.004.539-9: "(...) essa perícia confirma que a autora não elaborou em todos os meses, iniciados a partir de 05/1999, as folhas de pagamento de cada estabelecimento contratante de seus serviços na condição de cessão de mão de obra. (...) que a penalidade imposta pelo agente fiscal, no valor de R\$704,17, se refere à multa pelo descumprimento de obrigação acessória e não pela falta de recolhimento de contribuição " (fls. 307)

- Quanto à nº 35.004.539-9: "(...) A multa no valor de R\$7.041,66 foi imposta por ter o agente fiscal alegado que a autora não apresentou seu livro diário do ano 2.000.
Observa este perito que o exercício encerrou-se em 31/12/2000 e a solicitação do agente fiscal, conforme termos por ele lavrados se deu em 08 e 21/11/2000; nesse sentido, entende esse perito que o Livro Diário quando solicitado, não estava disponível, pois seu encerramento se deu em 31/12/2000, data posterior àquela a qual foi exigido (...)" (fls. 307)

- Quanto à controvérsia sobre inexistência, à época da autuação, de contabilidade adequada com a legislação, o perito contábil atestou que: "mesmo os lançamentos contábeis, na sua maioria, não terem sido individualizados em contas próprias, dificultou, mas não impossibilitou o levantamento por parte da perícia dos valores registrados conforme os levantamentos demonstrados nas planilhas anexas." (fls. 309)

- Quanto à suposta autuação baseada em estimativa/presunção, com valores arbitrados, tem-se o seguinte: "(...) entende esta perícia que o trabalho feito pelo agente fiscal não foi executado por arbitramento, pois os valores relativos à remunerações pagas, levantadas pela fiscalização, na sua maior parte, estão de acordo com aquelas contabilizadas pela embargante (...)" (fls. 310).

- Quanto ao débito restante, ratificou o seguinte: "Na forma das considerações acima, caso esse MM Juízo entenda ser correto o procedimento adotado pela embargante, que compensou os valores retidos de forma indistinta em seus estabelecimentos e considerando os valores totais retidos compensados, a mesma estaria como um débito junto ao embargado de R\$6.376,94 (...)" (fls. 314)

(...) havendo entendimento de que os valores do INSS retidos devem ser compensados com as contribuições dos estabelecimentos que sofreram a retenção, a embargante estaria com um débito junto ao embargado no total de R\$40.590,73 (...), relativamente ao seu estabelecimento matriz e com um crédito de R\$34.213,79 relativamente ao seu estabelecimento filial (...)" (fls. 315)

- despacho judicial (fls. 1051) oportunizando a manifestação das partes.

- A embargante anuiu ao laudo pericial (fls. 1058/1060)

- A embargada requereu a suspensão do processo pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, para a análise do órgão administrativo competente acerca do laudo pericial apresentando (fls. 1089).

- Despacho judicial (fls. 1097) declarando que, diante do decurso do prazo requerido, abra-se nova vista à embargada para manifestação conclusiva.

- Resposta da União (fls. 1097v) informando que a questão já foi analisada pela Receita Federal (parecer de fls. 1062/1086), pugnando pela improcedência do feito.

Passo a análise.

Quanto à controvérsia, destaco que o juízo de primeiro grau embasou-se, para proferir seu *decisum*, em parecer pericial (fls. 278/339) idôneo, que se utilizou da documentação acostada aos autos tanto pela embargante, quanto pela embargada, concluindo-se pela redução significativa do *quantum* (R\$6.376,94) devido pela embargante.

Insta salientar que as percepções e pareceres elaborados pela contadoria judicial gozam de fé pública, por se tratar órgão auxiliar do Juízo, dotada de imparcialidade e equidistância das partes, daí extraído-se a orientação segundo a qual, as conclusões do perito judicial presumem-se imparciais.

Ademais, amparado pelo princípio da persuasão racional (materializado no artigo 131, do CPC), possibilita-se ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos e, *in casu*, em prova pericial, para dirimir a controvérsia, repelindo diligências/esclarecimentos devidamente abordados e esclarecidos à luz da legislação pertinente.

Nestes termos, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. DECADÊNCIA. 173, I DO CTN. INAPLICABILIDADE DO II DO ART. 173 DO CTN. VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF. 2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi emitida em 05/2005, assim, tendo em vista que não houve recolhimento, foram atingidas pela decadência, nos termos do artigo 173, I do CTN, todas as competências anteriores a 11/99, inclusive. 5. Especialmente quanto à contribuição de competência 12/99, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 2000. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 2001, portanto, com razão a União. Precedente do STJ. 6. Incabível a alegação de que em relação às competências 02/99 a 11/99, se aplica a hipótese o II do artigo 173 do CTN, pois em 2002 houve despacho que declarou nulo o lançamento anterior e desta data deve ser o termo "a quo" do prazo decadência. Se verifica dos autos que o lançamento anterior foi anulado por vícios materiais (o despacho administrativo assim tratou a questão: "o Relatório Fiscal não cumpre integralmente sua função de identificar com clareza o fato gerador"), o que inviabiliza a aplicação do artigo 173, II. 7. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial. 8. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC. 9. **O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.** 10. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas. 11. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC. 12. Até 22/10/98, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. Contudo, a partir da edição deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, passou a ser responsabilidade tributária e a retenção do valor correspondente à contribuição social, que era faculdade, passou a ser obrigatória. 13. Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débitos, após a edição da Lei nº 9.711/98. 14. Quanto à base de cálculo aplicada na NFLD, tendo em vista que não foram apresentados os contratos de prestação de serviços, a fiscalização elaborou o cálculo pelo valor bruto da nota fiscal, consoante previsão do mesmo artigo 31 e nos termos do artigo 619, §2 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100 - de 18 de dezembro de 2003. 15. Apelação da autora à que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial às quais se dá parcial provimento, apenas para reconhecer que não ocorreu decadência relativamente à competência 12/99." (TRF3, APELREE nº 1587547, 1ª Turma, rel. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 170) g.n.*

Por fim, instada a manifestar-se, observo que a embargante pugnou pela concessão de prazo adicional (120 - cento e vinte dias) para a análise do órgão administrativo competente acerca do laudo pericial, contudo, escoado aludido prazo, resignou-se a ratificar sistemática existente em parecer técnico (fls. 1062/1086) previamente confeccionado, não se atentando e/ou rebatendo à sistemática apresentada pela perícia.

Quanto à redução da multa, em casos onde resta comprovada a boa-fé do contribuinte (caso dos autos, vez que o embargante não deixou de recolher as contribuições, não se configurando possível sonegação), o Código Tributário Nacional (art. 112 caput e inc. IV) prevê que em caso de dúvidas quanto à graduação da penalidade a ser aplicada, esta deve ser interpretada da maneira mais favorável ao acusado (contribuinte).

Ademais, a Jurisprudência Pátria assentou entendimento no sentido de que há a possibilidade de redução de multa excessiva por parte do

judiciário, com fulcro na legislação tributária.

Nestes termos:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DA MULTA EXCESSIVA PELO PODER JUDICIÁRIO. ARGUIÇÃO DE DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA DE MANEIRA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. ART. 112 DO CTN. 1. Não há que falar que a decisão é extra petita, no que se refere à redução da multa, ao argumento de que o aditamento da inicial em tal sentido fora indeferido, porque o que se percebe nos autos é exatamente o deferimento de tal aditamento. 2. A norma inserta no art. 112, do Código Tributário Nacional estabelece que a lei tributária que comina penalidades deve ser interpretada de forma que seja mais benéfica para o contribuinte. 3. Assim, a exegese da regra prevista no inciso I, do art. 5º, da IN/SRF nº 387/2004, é no sentido de que o atraso na entrega do DACON (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais) impõe a incidência da multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) apenas uma vez, não havendo como incidir-la, mensalmente, até o cumprimento da obrigação acessória, sob pena de inobservância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade (REsp 601351). 4. Não tendo o Fisco dado essa interpretação à norma supratranscrita e aplicado a penalidade por mês de atraso na entrega do DACON, compete ao Poder Judiciário a redução da multa excessiva, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (TRF1, AMS nº 00480457720044013800, 5ª Turma Suplementar, rel. Juiz Federal Wilson Alves de Souza, e-DJF1 19/07/2013 PAG 1293) g.n.

Quanto ao valor das verbas honorárias, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado. Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em quantum digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.(...)No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, considerando o valor da condenação/proveito econômico (fls. 1118), o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva ao erário, reduzo as verbas honorárias para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação/proveito econômico (fls. 1118), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Diante do exposto, **não conheço** do reexame necessário e, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação**, para reduzir as verbas honorárias, na forma acima explicitada. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018695-06.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.018695-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP203604 ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO APARECIDO DE CAMARGO e outros(as)
	:	BENEDITO VIARO
	:	CLAUDIO CAMILO
	:	DOMINGOS MAZZEO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP064682 SIDNEY GARCIA DE GOES e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANTONIO CARLOS FIORETTO
No. ORIG.	:	00186950620064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução contra a CEF, interposta pela Caixa Econômica Federal, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 75/77, 91/92 e 103/104, julgou parcialmente procedentes os embargos para adequar o valor executado para o montante de R\$45.746,44 (quarenta e cinco mil, setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos) atualizados até fevereiro de 2010, nos termos do laudo pericial (fls. 60/61).

Apelou a embargante (fls. 107/118), pleiteando a reforma da sentença, para que seja excluída/reduzida a multa arbitrada a fim de evitar enriquecimento sem causa do embargado. Caso mantido, pugna pela alteração dos critérios adotados a título de verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à possibilidade de discussão quanto à exclusão/redução da multa arbitrada, diante da inexistência de preclusão, não merece guarida, tendo em vista que, segundo pesquisa processual (em anexo) a decisão que decidiu imposição de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer transitou em julgado, com baixa definitiva à seção judiciária de origem.

Destarte, deve-se resguardar a garantia da coisa julgada e a imutabilidade dela decorrente, sendo este um direito fundamental (art. 5.º, inciso XXXVI - segurança jurídica), estando inviabilizada a discussão nesta oportunidade.

Passo a analisar quanto ao excesso de execução.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos para adequar o valor executado para o montante de R\$45.746,44 (quarenta e cinco mil, setecentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos) atualizados até fevereiro de 2010, nos termos do laudo pericial (fls. 60/61).

Em análise ao aludido trabalho pericial (fls. 60/61) observo que a sistemática adotada observou os mandamentos judiciais ao qual estava subordinado uma vez que: Considerou o valor da multa diária estabelecido na decisão de fls. 211 (destaque-se que nesta decisão restou transparente que a multa diária estipulada (R\$50,00) era "**em favor de cada um dos autores**", diferentemente da proporcionalidade proposta pelo apelante, já que, se assim o fosse, estaria previsto "**em favor dos autores**"); o número de dias de atraso no cumprimento da obrigação (22/06/04 a 10/08/06) (destaque-se que está previsão restou fixada em sede de embargos de declaração - fls. 38/40 - sendo intimada a apelante - fls. 41 - quedando-se inerte) e; atualizado monetariamente, totalizando R\$45.746,44.

Insta salientar que as percepções e pareceres elaborados pela contadoria judicial gozam de fé pública, por se tratar órgão auxiliar do Juízo, dotada de imparcialidade e equidistância das partes, daí extraído-se a orientação segundo a qual, as conclusões do perito judicial presumem-se imparciais.

Ademais, amparado pelo princípio da persuasão racional (materializado no artigo 131, do CPC), possibilita-se ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos e, *in casu*, em prova pericial, para dirimir a controvérsia, repelindo diligências/esclarecimentos devidamente abordados e esclarecidos à luz da legislação pertinente.

Nestes termos, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. DECADÊNCIA. 173, I DO CTN. INAPLICABILIDADE DO II DO ART. 173 DO CTN. VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF. 2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi emitida em 05/2005, assim, tendo em vista que não houve recolhimento, foram atingidas pela decadência, nos termos do artigo 173, I do CTN, todas as competências anteriores a 11/99, inclusive. 5. Especialmente quanto à contribuição de competência 12/99, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 2000. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 2001, portanto, com razão a União. Precedente do STJ. 6. Incabível a alegação de que em relação às competências 02/99 a 11/99, se aplica a hipótese o II do artigo 173 do CTN, pois em 2002 houve despacho que declarou nulo o lançamento anterior e desta data deve ser o termo "a quo" do prazo decadência. Se verifica dos autos que o

lançamento anterior foi amulado por vícios materiais (o despacho administrativo assim tratou a questão: "o Relatório Fiscal não cumpre integralmente sua função de identificar com clareza o fato gerador"), o que inviabiliza a aplicação do artigo 173, II, 7. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial. 8. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC. 9. **O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.** 10. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas. 11. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC. 12. Até 22/10/98, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. Contudo, a partir da edição deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, passou a ser responsabilidade tributária e a retenção do valor correspondente à contribuição social, que era faculdade, passou a ser obrigatória. 13. Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débitos, após a edição da Lei nº 9.711/98. 14. Quanto à base de cálculo aplicada na NFLD, tendo em vista que não foram apresentados os contratos de prestação de serviços, a fiscalização elaborou o cálculo pelo valor bruto da nota fiscal, consoante previsão do mesmo artigo 31 e nos termos do artigo 619, §2 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100 - de 18 de dezembro de 2003. 15. Apelação da autora à que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial às quais se dá parcial provimento, apenas para reconhecer que não ocorreu decadência relativamente à competência 12/99." (TRF3, APELREE nº 1587547, 1ª Turma, rel. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 170) g.n.

Quanto à sistemática adotada para o arbitramento das verbas sucumbenciais, deve ser mantida, com a manutenção da sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC/73, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Por fim, quanto à condenação da apelante em litigância de má-fé, não deve prosperar, uma vez que, para se configurar este instituto, é necessário estar presente a intenção maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária, o que não ocorre no caso presente.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida". (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488) (grifo nosso)"

Diante do exposto, **afasto** a preliminar arguida pela apelada, em sede de contrarrazões e, nos termos do art. 557 caput do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

	2006.61.00.018802-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZELIA ALVES SILVA e outros. (=ou> de 60 anos) e outros(as)
ADVOGADO	:	SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO e outro(a)

DESPACHO

Fls. 742

Manifeste-se a parte apelante (Instituto Nacional do Seguro Social), no prazo de 10 (dez) dias. Depois, retornem os autos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000037-04.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.000037-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro(a)
APELADO(A)	:	NAIR APARECIDA BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP150969 ERIKA FABIANA STAUFAKER VIANNA e outro(a)
No. ORIG.	:	00000370420064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NAIR APARECIDA BERNARDINO contra decisão de fls. 161/163, a qual, em ação proposta pela CEF em face da ora embargante, objetivando a restituição de valores equivocadamente creditados na conta do FGTS, deu provimento ao recurso de apelação da autora para determinar o ressarcimento dos valores creditados.

Sustenta a embargante a ocorrência de contradição, no que tange à ilegitimidade ativa da CEF, e omissão quanto à ocorrência da prescrição, bem como quanto à questão da compensação do excesso cobrado, em caso de ser mantida sua condenação.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

No caso em exame, tem razão a embargante, razão pela qual passo a apreciação das questões aventadas.

No caso em tela, em suma, pretende a CEF a restituição de valores pagos indevidamente pela ré por erro.

Pois bem. Em sendo essa a situação, entendo que a CEF tem legitimidade para pleitear os valores sacados pela ré, ora embargante. Atribuído pela Lei 8.036/90 à empresa pública federal a qualidade de agente operador do FGTS, o qual realiza o controle das contas vinculadas, os valores sacados a maior, em virtude de erro, devem ser a ela ressarcidos, pois, por força de lei, sub-rogou-se nos direitos e obrigações decorrentes dos saldos.

Por conseguinte, é o caso de anular a sentença e, aplicada a Teoria da Causa Madura, passo ao exame dos autos.

Rejeito a preliminar de mérito alegada, não tendo ocorrido a prescrição da pretensão.

Conforme consta, a ação foi ajuizada em 09.01.2006 com saque indevido ocorrido em 10.02.1996, a questão posta diz respeito ao

ressarcimento de enriquecimento sem causa. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC). Assim sendo, a partir de 11.01.2003 conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação.

Assim, afastada a preliminar de mérito, como já resolvido na decisão embargada, a restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito.

E, reconhecido o direito da autora ao ressarcimento do indevidamente sacado, devendo ser a importância atualizada conforme parâmetros da Lei 6.899/91, não pelos índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS, esclareço que há ser procedida a readequação dos valores e descontados da conta o montante eventualmente já recebido. No mais, quanto aos consectários, há que se observar o disposto na decisão.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, para supridas as omissões apontadas, dar provimento ao apelo da parte autora para anular a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos supra.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2018.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000833-86.2006.4.03.6111/SP

	2006.61.11.000833-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	ROBERTO ALVES DA CRUZ espolio
ADVOGADO	:	SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	APARECIDA BARBOZA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizados pelo ESPÓLIO de Roberto Alves da Cruz, referente à execução nº 2004.61.11.004337-1.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução ajuizados pelo Espólio de Roberto Alves da Cruz e, como consequência, declarou extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, já que dívida relativa ao contrato "Consignação Azul - Contrato de Empréstimo" foi quitada em decorrência do falecimento do mutuário. Condenação da CEF ao pagamento das custas do processo, despesas processuais e honorários advocatícios que, na forma do § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, foram fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigida pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal a partir do ajuizamento da ação (211/216).

Em suas razões recursais a CEF alega preliminarmente, nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, alega que a execução só pode ser extinta após a quitação da dívida outorgada pelo credor, nunca ex officio como fez o julgador e que a companhia seguradora é parte estranha na execução (fls. 220/222).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

A preliminar arguida confunde-se com o mérito e, como tal, será analisada.

Da análise dos autos e da execução em apenso, constata-se que a parte CEF, ora Apelante, propôs execução fundada em título executivo extrajudicial em face do ESPÓLIO DE EDSON VARGAS BARBOSA, objetivando a satisfação de crédito no valor de R\$ 54.452,10 (cinquenta e quatro mil quatrocentos e cinquenta e dois reais e dez centavos), referentes ao inadimplemento de parcelas de contrato de empréstimo consignado.

O juízo a quo pautou-se no seguinte entendimento para julgar procedentes os embargos à execução:

"(...)

Nesta data, foi proferida a seguinte sentença nos autos dos embargos à execução em apenso, feito n. 2006.61.11.000833-1: Cuida-se de embargos à execução por quantia certa contra devedor solvente ajuizados pelo ESPÓLIO DE ROBERTO ALVES DA CRUZ em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, referente à execução n. 2004.61.11.004337-1.

O embargante alega que obteve um empréstimo no valor de R\$ 5.000,00 e efetuou o pagamento de 18 (dezoito) parcelas, mas foi surpreendido com a execução no valor de R\$ 13.539,08, razão pela qual ajuizou os presentes embargos à execução sustentando que:

Nullidade da penhora: o imóvel penhorado é bem de família, protegido pela Lei n. 8009/90;

Capitalização dos juros e comissão de permanência: é vedada a capitalização de juros, nos termos do artigo 4 do Decreto- lei n.22.626/33;

Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: o embargante é hipossuficiente e, "embora não goze atualmente de condições financeiras suficientes para honrar as dívidas do 'de jusu', este não se recusa ao pagamento de eventual dívida, mas apenas pretendem fazê-lo dentro dos limites legais e razoáveis."

Regularmente citada, a CEF apresentou impugnação sustentando:

Bem de família: "cabe esclarecer que o intuito da constituição da penhora no rosto dos autos é que fiquem constritos bens que possam garantir e saudar a dívida junto ao credor. Não há um pedido específico sobre determinado bem".

Cláusulas contratuais: "vale dizer, ainda, que o contrato em pauta não infringe o Código de Defesa do Consumidor porque não foi praticada pela embargada nenhuma cláusula abusiva.";

Capitalização dos juros: está autorizada pelo Conselho Monetário Nacional, com suporte no artigo 5 do Decreto- lei n. 167/47; Comissão de permanência: não há ilegalidade na sua cobrança.

A embargante apresentou réplica e insistiu na produção de prova pericial contábil.

Laudo pericial juntados às fls.94/106.

As partes apresentaram memoriais e juntaram documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Em 23/11/2004, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou execução por quantia certa contra devedor solvente, apontando como devedor ROBERTO ALVES DA CRUZ, no valor de R\$ 13.539,08, atualizado até 29/10/2004, para cobrança de dívida relativa ao contrato " Consignação Azul- Contrato de Empréstimo n. 24.0320.110.0000614-30" firmado no dia 23/08/2001, no valor de R\$ 5.000,00, para ser pago em 36 prestações mensais de R\$ 244,70, com taxa efetiva de juros de 3,20% ao mês. Consta ainda que a cobrança de R\$ 86,10 (oitenta e seis e dez centavos)correspondente ao " Seguro de Crédito".

As cláusulas n. 7 e 8 do contrato objeto da execução estão assim redigida:

7- o valor do empréstimo, a prestação, os juros, o IOF (Imposto sobre Operações Financeiras), a tarifa de serviços, o Seguro de Crédito Interno e o prazo são os referidos no item 2 do anverso, reconhecidos como líquidos e certos pelo (a) DEVEDOR (A).

8- O (A) DEVEDOR (A) declara ter pleno conhecimento de que o valor da prestação informado no campo 2 do anverso é calculado sobre o valor do contrato acrescido da tarifa de contratação, juros de acerto, quando houver, e o valor do Seguro de Crédito Interno, com a qual concorda e reconhece a liquidez e certeza da obrigação.

Atendendo determinação deste juízo, a CEF juntou as "Condições Especiais do Seguro de Crédito Interno" às fls. 142/179, cuja Cláusula 1 está assim redigida:

CLÁUSULA 1- OBJETO DO SEGURO

A SASSE- CIA. NACIONAL DE SEGUROS GERAIS, a seguir denominada SEGURADORA, nos termos destas condições especiais garante á CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, estipulante e beneficiária do seguro, a seguir denominada SEGURADA, as perdas líquidas definitivas que esta possa sofrer, em consequência da falta de pagamento por seus devedores, inclusive decorrente de demissão, de qualquer das prestações referentes a empréstimos concedidos pela SEGURADA, mediante a garantia de débitos consignados em folha de pagamento de salário, a seguir denominados GARANTIDOS, com os quais tenha contratado operações de crédito.

A garantia do seguro abrange as operações de empréstimos sob consignação concedidos aos economiários (ativos, em licença/ afastados, aposentados e pensionistas), servidores, empregados ou funcionários de entidades/ empresas públicas municipais, estaduais, federais e empresas privadas, e que na data da solicitação do empréstimo comprovem tempo de serviço igual ou superior a 06 (seis) meses.

Considerar-se-á caracterizado o inadimplemento ou a insolvência para efeito deste seguro:

Pela morte do devedor, quando tornar-se-ão sem efeito as cláusulas 16 e 21;

60 dias após o vencimento da obrigação não paga, em virtude, inclusive, de afastamento, por aposentadoria ou doença, desde que a SEGURADA tenha tomado todas as medidas ao seu alcance para restabelecer a normalidade dos pagamentos, conforme

Cláusula 16 destas condições especiais;

Economiários(ativos, em licença/ afastados, aposentados e pensionistas) somente terão cobertura no caso de insolvência por morte.

As "Condições Especiais do Seguro de Crédito Interno", juntadas pela CEF às fls. 142/179, dão conta de que a Seguradora garante à CEF (Segurada) as perdas líquidas definitivas que esta possa sofrer, em consequência de falta de pagamento por seus devedores, sendo certo que pela morte do devedor considerar-se-á caracterizado o inadimplemento ou a insolvência para efeito do referido seguro (cláusulas citadas).

O devedor ROBERTO ALVES DA CRUZ faleceu no dia 28/05/2005, conforme Certidão de Óbito de fls. 42 dos autos da execução fiscal.

Assim sendo, verifica-se que o seguro de que tratam as cláusulas 7 e 8 do contrato celebrado entre as partes prevê a cobertura das perdas ilíquidas definitivas que a CEF possa sofrer, na ocorrência de evento morte (Cláusula 1ª - fls. 142/179), que é a hipótese do autos, diante do falecimento do mutuário ROBERTO ALVES DA CRUZ.

Por derradeiro, tenho que não se pode alegar que a presente sentença decidiu sobre matéria estranha à lide ao criar uma responsabilidade para a CEF por fatos que sequer foram narrados na inicial, já que o art. 131 do Código de Processo Civil dispõe que:

Art. 131- O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Ora, se os fatos não foram narrados na inicial, mas constam dos autos, razão pela qual não há impedimento para serem levados em consideração por este Juiz ao formar seu convencimento.

Além disso, é importante ressaltar que, ao lado da preocupação com a efetividade da execução em prol do credor, deve-se buscar o caminho menor oneroso para o devedor, em atenção ao princípio da menor onerosidade, nos termos do art. 620 do Código de Processo Civil.

ISSO POSTO, julgo procedentes os embargos à execução ajuizados pelo ESPÓLIO DE ROBERTO ALVES DA CRUZ e, como consequência, declaro extinto o feito com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, já que a dívida relativa ao contrato " Consignação Azul- Contrato de Empréstimo" foi quitada em decorrência do falecimento do mutuário

Condeno a CEF ao pagamento das custas do processo, despesas processuais e honorários advocatícios que, na forma do § 3, do artigo 20, do Código de Processo Civil, fixo 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigida pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal a partir do ajuizamento da ação.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos da execução n.2004.61.11.004337-1

ISSO POSTO, declaro extinto o presente feito com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Determino o levantamento da penhora realizada nos rostos dos autos da ação de rolamento.

Sem honorários, pois já foram arbitrados em favor do devedor nos autos dos embargos à execução.

Custas pela CEF."

O título que fundamenta a execução em apenso não é dotado de certeza, pois o inadimplemento contratual ocorreu em razão da morte do devedor, prevista no contrato de seguro do próprio contrato de empréstimo, não cabendo qualquer obrigação ao Espólio de Roberto Alves da Cruz.

O seguro de crédito interno prevê o seguinte em sua cláusula 1ª:

A SASSE - CIA. NACIONAL DE SEGUROS GERAIS, a seguir denominada SEGURADORA, nos termos destas Condições Especiais garante à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, Estipulante e Beneficiária do seguro, a seguir denominada SEGURADA, as perdas líquidas definitivas que esta possa sofrer, em consequência da falta de pagamento por seus devedores, inclusive decorrente de demissão, de qualquer das prestações referentes a empréstimos concedidos pela SEGURADA, mediante a garantia de débitos consignados em folha de pagamento de salário, a seguir denominados GARANTIDOS, com os quais tenha contratado operações de crédito.

A cláusula 1.2, por sua vez, assim estabelece:

1.2 - Considerar-se-á caracterizado o inadimplemento para efeito deste seguro: a) pela morte do devedor, quando tornar-se-ão sem efeito as Cláusulas 16 e 21;(..." .

Com efeito, a análise documental mostra que o contrato que serve de título executivo para a execução prevê seguro de crédito interno, sendo a CEF segurada. Tal seguro, de acordo com a fl. 186, custou R\$ 86,10 ao embargante. Portanto, o devedor pagou o seguro de crédito e veio a falecer, o que provocaria a incidência do seguro, nos termos das cláusulas contratuais acima dispostas.

Consequentemente, seria impossível a propositura da execução em virtude da ausência de obrigação que, em teoria, seria inerente ao título. Deve-se dizer que a aplicabilidade do seguro deveria ser de conhecimento da própria embargada, já que, por expressa previsão contratual, competia à mesma, no caso da superveniência de sinistro, comunicar o ocorrido à seguradora, conforme previsto na Cláusula 17ª do contrato: "(...) Sobrevindo o sinistro, isto é, a ocorrência da inadimplência ou insolvência do GARANTIDO, nos termos da cláusula 1ª destas Condições Especiais, a SEGURADA é obrigada a encaminhar à SEGURADORA, no prazo máximo de 1 (um) ano, a contar da data da caracterização da inadimplência, a documentação citada no item 17.1, habilitando-se ao recebimento da indenização. Assim, o recebimento da indenização que cobrirá os prejuízos suportados pela CEF em razão da morte do devedor deverão ser suportados pela seguradora, cabendo à segurada a comunicação do sinistro. Conclui-se que não há para a parte embargante qualquer obrigação decorrente do contrato de empréstimo.

Destarte, a procedência destes embargos torna-se ainda mais clara se consideramos que a CEF, já tinha ciência do falecimento do devedor, bem como tinha conhecimento dos termos do contrato por ela firmado a que o falecido aderiu.

Portanto, considerando que o contrato de seguro cobre a quantia executada no processo executivo, fácil concluir pela ausência dos pressupostos básicos de formação do título executivo, devendo o julgamento dos embargos ser procedente.

O Tribunais Regionais Federais tem remansosa jurisprudência nesse sentido, consoante se colhe dos arestos que transcrevo: *PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PRESCRIÇÃO. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. EXTINÇÃO DO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO PELA MORTE DO DEVEDOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ*

1. Relativamente aos contratos, uma vez convencionados os direitos e obrigações, ficam as partes ligadas pelo vínculo da vontade que as uniu. Este é o princípio da Força Obrigatória dos Contratos - também denominado Pacta Sunt Servanda - segundo o qual, estipulado validamente seu conteúdo e definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm força obrigatória para os contratantes.
 2. Considera-se espólio o conjunto de bens, direitos e obrigações da pessoa falecida e, nos termos do inciso I, art. 618 do Código de Processo Civil/2015, ele é representado pelo inventariante, incumbindo a este representá-lo ativa e passivamente, em juízo ou fora dele. Portanto, enquanto não houver partilha, a herança responde por eventual obrigação deixada pelo falecido e é do espólio a legitimidade passiva para integrar a lide.
 3. Os contratos de abertura de crédito com valor pré-fixado, cujo valor originário é demonstrável de plano, com evolução aferível por simples cálculos aritméticos, consubstancia-se em título executivo extrajudicial líquido, certo e exigível, cabendo na previsão do art. 784, III, do NCPC.
 4. Como se vê da dinâmica processual, pode-se afirmar que, além do ajuizamento ter ocorrido dentro do prazo prescricional, não houve desídia da exequente a justificar a contagem ininterrupta da prescrição.
 5. O seguro de crédito interno é modalidade de seguro contratado em favor da própria instituição financeira visando cobrir eventuais perdas líquidas causadas por devedor insolvente, nas operações de crédito. Portanto, ainda que o prêmio seja indevidamente cobrado do tomador do crédito, este seguro não pode ser por ele invocado para a cobertura de inadimplência a que deu causa.
 6. Ainda que não haja a previsão contratual de um seguro que favoreça o consignante, por se tratar de um empréstimo em consignação, regido pela Lei nº 1.046/50, em caso de morte do devedor, a dívida deve ser extinta.
 7. O pleito de condenação da CEF ao pagamento em dobro (art. 940, CC) é inaplicável ao caso concreto porque se mostra divorciado da previsão legal, dado que a CEF ajuizou a presente demanda tem em mãos título que acreditava ser líquido, certo e exigível, não havendo qualquer indício que caracterize a má-fé de sua conduta.
 8. O enunciado da Súmula nº 159 do Supremo Tribunal Federal retrata o entendimento de que a cobrança excessiva ou de dívida já paga, mas de boa fé, não dá lugar à sanção prevista no artigo 1.531 do Código Civil de 1916 (art. 940, NCC):
 9. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação da CEF prejudicada.
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1908260 - 0007574-24.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 13/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017)
- CIVIL. EMPRÉSTIMO EM CONSIGNAÇÃO. SEGURO DE CRÉDITO. PREVISÃO. MORTE DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. LEI Nº 1.046/50.*
- Havendo a previsão contratual de um seguro de crédito pago pelo tomador do empréstimo bancário, com a morte deste, a instituição bancária deve buscar junto à empresa de seguros contratada, o ressarcimento das prestações não pagas.
 - Ainda que não houvesse a previsão contratual de um seguro de crédito, por tratar-se de um empréstimo em consignação, regido pela Lei nº 1.046/50, em caso de morte do devedor, a dívida deve ser extinta, não podendo ser cobrada, portanto, dos herdeiros do de cujus.
 - Deve ser mantida a sentença que, além de extinguir a dívida, determinou que a ré devolvesse aos herdeiros do tomador do empréstimo os valores correspondentes às sete prestações por eles pagas após o óbito, devidamente corrigidas, nos termos do Manual de Orientação de Cálculos para Justiça Federal.
 - Apelação desprovida.

(AC 548480, Relator Desembargador Federal Lazaro Guimarães, in DJE de 20/12/2012 - Página::408).
CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. MORTE DO MUTUÁRIO. PERECIMENTO DO CONTRATO. ART. 16 DA LEI 1.046/50 E LEI 10.820/03. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. DESONERAÇÃO DOS SUCESSORES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. Apelação desafiada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da sentença que julgou procedentes, em parte, os Embargos à Execução, reconhecendo a inexistência de obrigação de o espólio de Iracilda Linhares Demétrio pagar o débito decorrente do Contrato de Empréstimo Consignação Caixa, tendo em vista a extinção da dívida operada com o falecimento da consignante, nos termos do artigo 16, da Lei nº 1046/50.2. O artigo 16, da Lei nº 1.046/50 determina que os Empréstimos Consignados em folha de pagamento se extinguem quando o consignante falece.3. Embora tais disposições não estejam insertas nos instrumentos de Contratos de Empréstimos celebrados junto às grandes instituições financeiras, tal determinação se mantém em vigor, porquanto a novel Lei nº 10.820/03, que trata do crédito consignado, não regulou a hipótese de falecimento do mutuário.4. É fato comezinho que os Bancos, ao elaborarem os Contratos com desconto em folha, mencionam apenas o referido dispositivo legal, sendo omissa quanto à hipótese de falecimento do mutuário.5. Entretanto, o artigo 16, da Lei nº 1.046/50, elucida tal questão, revelando que a cobrança levada a efeito nos presentes autos entremostra-se abusiva, pois com a morte do mutuário, extingue-se o débito, cuja liquidação ocorre mediante a utilização de Seguro celebrado pelo Banco para este tipo específico de operação.6. A fixação equitativa dos honorários advocatícios há de ser entendida não como um limite máximo estabelecido para a fixação da referida verba, mas sim, como a liberdade da qual o Magistrado dispõe ao instante de fixar um dado percentual, levando em conta o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo Causídico e o tempo exigido para a realização do trabalho que lhe tenha sido confiado. Art. 20,
- DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2019 153/1588

parágrafo 4º, do CPC.7. Honorários advocatícios, fixados pelo Juiz 'a quo' em R\$ 1.000,00 (mil reais), que se revelam razoáveis, sobretudo levando-se em consideração a justa remuneração do trabalho desenvolvido na ação. Apelação e Recurso Adesivo improvidos.

(AC 556016, Relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, in DJE de 28/05/2013, pág. 194).

CIVIL. EMPRÉSTIMO EM CONSIGNAÇÃO. SEGURO DE CRÉDITO. PREVISÃO. MORTE DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. LEI Nº 1.046/50.

- Havendo a previsão contratual de um seguro de crédito pago pelo tomador do empréstimo bancário, com a morte deste, a instituição bancária deve buscar junto à empresa de seguros contratada, o ressarcimento das prestações não pagas.

- Ainda que não houvesse a previsão contratual de um seguro de crédito, por tratar-se de um empréstimo em consignação, regido pela Lei nº 1.046/50, em caso de morte do devedor, a dívida deve ser extinta, não podendo ser cobrada, portanto, dos herdeiros do de cujus.

- Deve ser mantida a sentença que, além de extinguir a dívida, determinou que a ré devolvesse aos herdeiros do tomador do empréstimo os valores correspondentes às sete prestações por eles pagas após o óbito, devidamente corrigidas, nos termos do Manual de Orientação de Cálculos para Justiça Federal.

- Apelação desprovida.

(AC 548480, Relator Desembargador Federal Lazaro Guimarães, in DJE de 20/12/2012 - Página.:408).

Destarte, tratando a presente execução de contrato de empréstimo consignado e comprovado o falecimento do contratante, impõe-se a extinção da dívida.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego seguimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031001-03.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.031001-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: JABUR ABDALA
ADVOGADO	: PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: JABUR RECAPAGENS DE PNEUS LTDA e outros(as)
	: JABUR PNEUS S/A
	: ELISEU HERNANDES
	: RAMAYANA ANTONIO AMOEDO VALENTE
	: ERNESTO DEBERTOLIS
	: ALBA REGINA DE CARVALHO JABUR
	: OMAR IBRAIN JABUR
	: JABUR PARTICIPACOES S/A
	: IRMAOS JABUR S/A VEICULOS E PERTENCES
	: JABUR PROCESSAMENTO DE DADOS S/A
	: JABUR PNEUS EXPORTADORA S/A
	: JABUR TOYOPAR S/A IMP/ E COM/
	: JABUR AUTOMOTOR VEICULOS E ACESSORIOS LTDA
	: JABUR AGROPECUARIA LTDA
	: JABUR TAXI AEREO LTDA
	: JABUR-CAR IMP/ E COM/ DE VEICULOS LTDA
	: JABUR PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG.	:	2002.61.82.030451-5 8F Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

DESPACHO

Aguarde-se pelo prazo de 90 (noventa) dias. No silêncio, à vista do que consta no ofício de fls. 477/481, oficie-se, novamente, ao Juízo "a quo", solicitando informações acerca da efetiva regularização da representação processual pelo espólio do agravante nos autos originários, considerando o falecimento informado às fls. 395/398.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012880-57.2008.4.03.6100/SP

	:	2008.61.00.012880-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CLICK AUTOMOTIVA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP267650 FABIO MARTINS BONILHA CURI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00128805720084036100 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

À vista do silêncio da parte autora em relação à determinação de fls. 446, certificado às fls. 448, aguarde-se o oportuno julgamento do recurso interposto nestes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-96.2008.4.03.6103/SP

	:	2008.61.03.004884-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EMILIA DURAZZO PASQUINI e outro(a)
	:	SERGIO PASQUINI
ADVOGADO	:	SP020305 FERNANDO EUGENIO DE QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP093603 MAURICIO KAORU AMAGASA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARITA SIMY GAMA
ADVOGADO	:	SP090374 ANA PAULA RIELLI RAMALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SEBASTIAO/SP
	:	JAIME JORDAO DE MOURA e outro(a)
	:	ARLETE NASCIMENTO DE MOURA
No. ORIG.	:	00048849620084036103 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-20.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.001274-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
APELANTE	:	ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP313002 ANGELO FERNANDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Peruibe SP
ADVOGADO	:	SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP132805 MARIALICE DIAS GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	ROGERIO LOPES DA SILVA e outros(as)
	:	MARIA VIRGEM LOPES DA SILVA
	:	VAGNER RICARDO BRAZ
	:	MAISA MARTINS DA SILVA BRAZ
	:	JOSE PAULO GERMANO NOBRE
	:	MARIA RIBEIRO FILHA
	:	CRISTIANO TRENTIN
	:	MARILZA TRETTIN
	:	LUCIANO CIARDULLO MENEZES
	:	CRISTIANE DA SILVA MENEZES
ADVOGADO	:	SP197616 BRUNO KARAOGLAN OLIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00012742020084036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA em face de decisão que, em ação ordinária, julgou extinto o feito sem resolução do mérito em face do ESTADO DE SÃO PAULO, com fulcro no artigo 267, VI do CPC. Resolveu mérito do processo, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, para julgar improcedentes os pedidos em face do MUNICÍPIO DE PERUÍBE e julgou parcialmente procedentes os pedidos em face das demais corrés. Em decorrência: a) condenou, solidariamente, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a ENPLAN Engenharia e Construtora Ltda a pagar aos autores indenização por danos materiais, em decorrência das inundações que afetaram os imóveis localizados no Conjunto Habitacional "Jardim das Flores", em Peruibe/SP, a ser apurada em liquidação por arbitramento, e por danos morais, que arbitrou no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em relação a cada imóvel depreciado, devidamente atualizado desde o arbitramento (Súmula 362 - STJ), e acrescidos de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação da primeira ré, nos termos do artigo 406 do Código Civil/2002. b) determinou a revisão do contrato de arrendamento firmado entre os coautores e a Caixa Econômica Federal, em razão da depreciação comprovada nos autos, a fim de reduzir o valor do imóvel ao montante de R\$ 12.150,60 (doze mil, cento e cinquenta reais e sessenta centavos), em janeiro de 2004 e, em consequência, determinar a redução proporcional do valor das prestações suportadas pelos autores e do saldo devedor residual desde a data do evento danoso (dezembro/2004). c) Autorizou a compensação dos valores pagos a maior, pelos autores, a título de amortização do arrendamento, desde aquela data, com as prestações vincendas e, caso seja verificado, em liquidação, a existência de saldo a favor dos autores, determinou desde já sua devolução devidamente corrigida. Por fim, presentes os requisitos previstos no artigo 273 do CPC, antecipou parcialmente os efeitos da tutela em relação ao disposto no item anterior, para reduzir o valor da prestação mensal suportada pelos autores, que deverão ser recalculadas pela requerida, no prazo de 30 dias, bem como para determinar à ré que se abstenha da prática de atos executivos sobre os referidos imóveis, em decorrência do valor originalmente avençado. Condenou a Caixa Econômica Federal e a Enplan Engenharia e Construtora Ltda a arcarem com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) do valor total da condenação. Deixou de condenar os coautores em honorários advocatícios, porquanto beneficiários da gratuidade de justiça.

Alega a apelante CEF, em preliminar, que constitui em parte ilegítima por ser operadora do Programa de Arrendamento Residencial - PAR. Ademais, sustenta: a) a decadência em relação ao vício alegado; b) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de contrato de financiamento regido pela Lei Especial n. 10.188/01; c) a inexistência de conduta culposa; d) a inexistência de nexo causal para que haja a sua responsabilização; e) a inexistência de comprovação de danos materiais e morais; f) redução do valor dos danos morais, por estar arbitrado em valor superior ao do imóvel; g) que a devolução das parcelas do arrendamento não possui base jurídica; h) a inexistência de solidariedade da CEF.

Sustenta a apelante ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA que as chuvas torrenciais e imprevistas, que implicaram em precipitação pluviométrica anormal constituem em caso fortuito ou força maior, de natureza imprevisível, que por isso exclui a sua responsabilidade. Subsidiariamente, requer a redução dos danos morais a corresponder à cifra de R\$ 1.000,00 para cada imóvel; a fixação dos juros referente à reparação de danos morais a partir da sentença; com a fixação dos honorários advocatícios o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

A preliminar de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal confunde-se com o mérito e com ele será examinado.

Da decadência

Por se tratar de ação que visa os reparos nos imóveis arrendados e adquiridos por intermédio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, com a condenação da requerida em danos morais e materiais, a jurisprudência dominante orienta que se deve aplicar o prazo prescricional geral, estabelecido no artigo 205 do Código Civil já vigente na data dos fatos (*Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor*).

Nesse sentido, trago a colação recente decisão terminativa proferida pelo C. STJ:

"1. Trata-se de agravo interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que inadmitiu recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, integrado pelo proferido em sede de embargos de declaração, assim ementado:

APELAÇÃO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA CEF. CDC. COMPROVAÇÃO DOS VÍCIOS. PERÍCIA. DANO MORAL. PROVIMENTO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber se houve a prescrição de pretensão que busca reparação de vícios de construção, relativa a Contrato Residencial com Opção de Compra (PAR), acarretando danos morais, avaliando, ainda, se houve cerceamento de defesa quanto ao direito da ré em se manifestar acerca de prova pericial.*
- 2. Afastado o cerceamento de defesa, pois não é lícito que a parte tire proveito da própria torpeza, já que por três vezes requereu a dilação de prazo para manifestação sobre o laudo pericial, sem, contudo, pronunciar-se.*
- 3. É aplicável o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 27 do CDC, para que o consumidor apresente reclamação por vício de construção, não havendo que se falar em decadência, afastando-se, assim, a ocorrência da prescrição.*
- 4. Os contratos de arrendamento residencial são típicos contratos consumeristas, aplicando-se, por força do CDC, a responsabilidade civil objetiva à CEF pelos vícios de construção.*
- 5. A CEF entregou o imóvel pronto à proprietária, estando provada de forma incontestada a falta de condições de habitação, não pairando dúvida acerca da responsabilidade em sanar os vícios apontados, que tornam o imóvel inabitável, ante ao refluxo de esgoto para o interior da residência, conforme constatado no laudo pericial.*
- 6. Comprovado o efetivo dano moral, a ação comissiva ou omissiva do agente e o nexo de causalidade entre ambos, mostra-se cabível a imputação de responsabilidade civil à ré, afigurando razoável o arbitramento da condenação em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescidos de correção monetária a partir desta data e juros desde a citação.*
- 7. Agravo retido improvido e apelo provido. Sentença reformada.*

Nas razões do especial, alega-se violação dos arts. 267, VI, 515 e 535, I e II, do Código de Processo Civil/73, art. 27 do Código de Defesa do Consumidor e arts. 265, 618 e 944 do Código Civil e à Lei n. 10.188/2001, bem como dissídio jurisprudencial.

Decido.

2. A irresignação não merece prosperar.

Como é cediço, para a análise da admissibilidade do especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, é imprescindível que a argumentação erigida no recurso, demonstre de plano, mediante uma concatenação lógica, o mal ferimento dos artigos pelo acórdão recorrido.

Entretanto, no caso em apreço, a parte recorrente limita-se a arguir violação à Lei n. 10.188/2001 sem indicar, clara e objetivamente, quais os artigos violados.

Ressalto que a via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa aos preceitos de lei federal, bem como a sua indicação, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa à lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado sumular nº 284 do STF.

3. Ademais, observa-se que não se viabiliza o recurso especial ela indicada violação do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil de 1.973. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

4. Outrossim, a matéria do art. 515 do CPC/73 e art. 618 do CC, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido.

Não foram opostos embargos declaratórios com o fito de suprir a existência de eventual omissão perpetrada pelo Tribunal de origem, **com relação aos artigos em testilha**. Com efeito, os únicos dispositivos legais que embasaram os aclaratórios de fls. 325/329 foram os arts. 186, 265, 927 e 944, parágrafo único, do CC e arts. 267, VI, do CPC/73.

De modo que, a ausência de manifestação judicial a respeito da matéria trazida à cognição desta Corte impede sua apreciação na presente via recursal, tendo em vista a falta de prequestionamento, requisito viabilizador do acesso às instâncias especiais. No caso, incidem, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

5. Lado outro, o Tribunal de origem registra que não ocorreu a prescrição in casu, pois o prazo prescricional foi interrompido. Ocorre que a autora, ora agravada, celebrou com a CEF contrato de arrendamento residencial - Contrato Residencial com Opção de Compra (PAR) - em 22/03/2001.

Em janeiro de 2002, constatou vícios ocultos no imóvel, tais como rachaduras e infiltrações decorrentes de chuvas.

Assim, formulou requerimento à recorrente via e-mail, em 07/02/2003, para a reparação do imóvel, dentro, portanto, do prazo de cinco anos.

A reforma do julgado, neste aspecto, demanda inegável necessidade de incursão na seara fático-probatória dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte.

5.1 É oportuno mencionar, ainda, que de acordo com a jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional incidente na espécie é o geral decenal disposto no art. 205 do CC.

Veja:

DIRITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. DEFEITOS APARENTES DA OBRA. METRAGEM A MENOR. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SUJEIÇÃO À PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL.

1. O propósito recursal é o afastamento da prejudicial de decadência em relação à pretensão de indenização por vícios de qualidade e quantidade no imóvel adquirido pelos consumidores.

2. É de 90 (noventa) dias o prazo para o consumidor reclamar por vícios aparentes ou de fácil constatação no imóvel por si adquirido, contado a partir da efetiva entrega do bem (art. 26, II e § 1º, do CDC).

3. No referido prazo decadencial, pode o consumidor exigir qualquer das alternativas previstas no art. 20 do CDC, a saber: a reexecução dos serviços, a restituição imediata da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço. Cuida-se de verdadeiro direito potestativo do consumidor, cuja tutela se dá mediante as denominadas ações constitutivas, positivas ou negativas.

4. Quando, porém, a pretensão do consumidor é de natureza indenizatória (isto é, de ser ressarcido pelo prejuízo decorrente dos vícios do imóvel) não há incidência de prazo decadencial. A ação, tipicamente condenatória, sujeita-se a prazo de prescrição.

5. À falta de prazo específico no CDC que regule a pretensão de indenização por inadimplemento contratual, deve incidir o prazo geral decenal previsto no art. 205 do CC/02, o qual corresponde ao prazo vintenário de que trata a Súmula 194/STJ, aprovada ainda na vigência do Código Civil de 1916 ("Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra").

6. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1717160/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 26/03/2018) - g.n.

Dentro nesses lindes, considerando que os vícios foram constatados em janeiro de 2002 não há se falar em prescrição, posto que a ação foi ajuizada em junho de 2008, ou seja, dentro do prazo de dez anos.

6. Demais disso, não se verifica a alegada ofensa ao art. 267, VI, do CPC/73 e art. 265 do CC, a pretexto de ilegitimidade passiva ad causam da instituição financeira recorrente e ausência de sua solidariedade com a construtora.

De fato, o Tribunal de origem consigna que a caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação indenizatória por vícios ocultos na construção de imóvel adquirido por meio do PAR - Programa de Arrendamento

*Residencial. Destaca que cabe à CEF, na **qualidade de gestora** de dito programa, responder pelos prejuízos suportados pelos arrendatários-consumidores.*

(...)

8. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de maio de 2018". (STJ - AREsp 1266904 - Min. Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, Dje 15.05.18)

Destarte, uma vez que as inundações são sazonais (a cada quatro ou cinco anos) e que os imóveis foram comprados entre 2003 e 2004 (fl. 4) e que os moradores denunciaram o aparecimento dos problemas logo após a entrega das chaves (fls. 05/06), considerando que a ação foi proposta em 14/02/2008, a alegação de prescrição/decadência deve ser afastada.

Quanto ao mérito propriamente dito

A r. sentença decidiu pela condenação, solidária, da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da ENPLAN Engenharia e Construtora Ltda a pagar aos autores indenização por danos materiais, em decorrência das inundações que afetaram os imóveis localizados no Conjunto Habitacional "Jardim das Flores", em Peruíbe/SP, a ser apurada em liquidação por arbitramento, e por danos morais, que arbitrou no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em relação a cada imóvel depreciado, devidamente atualizado desde o arbitramento (Súmula 362 - STJ), e acrescidos de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação da primeira ré, nos termos do artigo 406 do Código Civil/2002. b) determinou a revisão do contrato de arrendamento firmado entre os coautores e a Caixa Econômica Federal, em razão da depreciação comprovada nos autos, a fim de reduzir o valor do imóvel ao montante de R\$ 12.150,60 (doze mil, cento e cinquenta reais e sessenta centavos), em janeiro de 2004 e, em consequência, determinar a redução proporcional do valor das prestações suportadas pelos autores e do saldo devedor residual desde a data do evento danoso (dezembro/2004). c) Autorizou a compensação dos valores pagos a maior, pelos autores, a título de amortização do arrendamento, desde aquela data, com as prestações vincendas e, caso seja verificado, em liquidação, a existência de saldo a favor dos autores, determinou desde já sua devolução devidamente corrigida. Condenou a Caixa Econômica Federal e a Enplan Engenharia e Construtora Ltda a arcarem com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitrou em 10% (dez por cento) do valor total da condenação.

Reconheceu a sentença, com acerto, que a política pública instituída pela Lei n. 10.188/2001, para atender a necessidade de moradias à população de baixa renda, sob a gestão do Ministério das Cidades e operacionalização a cargo da Caixa Econômica Federal (art. 1º). Quanto à responsabilização, afastou-se a aplicação do CDC, para aplicar o art. 931 do Código Civil em relação à Construtora e, em relação à CEF, a aplicar o art. 618 do CC; ressaltou que os autores se encontravam em dia com as obrigações contratuais; pontuou que, em 2004, houve uma enchente de grande proporção no Município de Peruíbe, fato que se repetiu em 2008, "embora decorrente da série de fatores citados, era previsível", que "não houve impugnação específica pela CEF quanto ao fato do imóvel estar situado em área de alagamento".

De início, observo que esta Turma já vem se deparando com a responsabilidade da Construtora e da CEF, em relação ao Conjunto Habitacional "Jardim das Flores", em Peruíbe/SP, inclusive no processo de 2008.61.04.007559-0, deste Relator.

A presença de vício na construção do loteamento, a partir da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública nº 537/2006, em curso na 1ª Vara da Comarca de Peruíbe:

"Tem-se que o sistema de drenagem implantado pela ré ENPLAN quando das obras de loteamento instalado no Jardim das Flores não se demonstra adequado para prevenir as enchentes no local quando o aumento do índice de chuvas."

Não foi de forma diferente, a perícia realizada nos presentes autos (fls. 1707/1747) que fez dentre outras afirmações:

"Consta da inicial que os Autores e denunciaram o aparecimento dos problemas logo após a entrega das chaves"

"O projeto de drenagem elaborado pela corrê Enplan Engenharia e Construção Ltda, cujos desenhos estão juntados às fls. 1.191 e 1.193 (5º vol.), certamente foi objeto de estudos e dimensionamentos, como mostram os documentos de fls. 1.171/1.189 (5º volume), contudo, o histórico dos acontecimentos evidencia que o referido projeto é vulnerável às enchentes mais pronunciadas do Rio Preto".

Dessa forma, é evidente a inadequação da obra às especificidades da região, frequentemente sujeita a inundações, restando perquirir a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF pelos danos decorrentes de tais fatos; **devendo-se ser afastada a tese de caso fortuito ou força maior.**

A r. sentença reconheceu, ainda com acerto, o nexo de causalidade entre a conduta do construtor e o evento danoso decorre da própria edificação do imóvel em local sujeito à inundação periódica e, em relação com a CEF, realçou "não desempenhou a contento seu dever legal de fiscalizar a qualidade do imóvel" e por "manter-se inerte até hoje, apesar de ser a responsável por manter a integridade do Fundo, sem tomar providência alguma".

A Caixa Econômica Federal, mesmo sendo proprietária fiduciária do bem, tendo dever legal de defender em juízo os interesses do Fundo e incumbindo-lhe, por obrigação contratual, manifestar-se prévia e expressamente a qualquer alteração ou modificação de aparência, estrutura ou projeto do imóvel objeto deste contrato (Cláusula vigésima - primeira), sustenta que nada deve fazer e que pode ficar de fora daquela lide, aguardando, confortavelmente, seu resultado.

A vista de sua condição de gestora de bens públicos e de executora de ações de interesse social, não poderia a CEF deixar os moradores do empreendimento "Jardim da Flores" à própria sorte - **devendo ser rejeitada sua alegação de ilegitimidade de parte.**

Incumbe-lhe, adotar as medidas que forem cabíveis para proteção desse patrimônio público, bem como para que as construções no âmbito do PAR tenham condições dignas de moradia.

No caso, houve inércia da Construtora e da CEF em promover medidas objetivando a realização de obras de adequação e empreendimento, a fim de sanar os vícios existentes, é fato suficiente para que o valor das mensalidades pagas pelos arrendatários sejam revistas, mesmo porque houve diminuição do valor dos imóveis - fl. 1746.

O artigo 4º da Lei nº 10.188/01 dispõe acerca das competências da Caixa Econômica Federal - CEF no Programa de Arrendamento Residencial, dentre as quais se destaca a incumbência de defendê-lo na hipótese de vícios de construção:

Art. 4º Compete à CEF:

IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

V - assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

....

O Programa de Arrendamento Residencial tem como característica a aquisição, pela Caixa Econômica Federal - CEF, de imóveis construídos para serem entregues mediante arrendamento à população de baixa renda (Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra).

A intervenção da CEF não se limita à aquisição e ao arrendamento dos imóveis, uma vez que a sua função se insere no objetivo de efetivar o direito social à moradia (artigo 6º da Constituição Federal).

E ainda, o fato de a CEF não figurar no polo passivo da ação coletiva, ajuizada em face da Construtora e do Município de Peruibe, não a isenta de responsabilidade pelo inadimplemento contratual, pois a ela competia o controle técnico da construção.

Nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO RECONHECIDA. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRELIMINARES REJEITADAS. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ATUANDO COMO AGENTE EXECUTOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. RESIDENCIAL CONSTRUÍDO COM RECURSOS DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CONFIGURADA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA CONSTRUTORA PROGEMIX. MANTIDAS AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS NA SENTENÇA PARA A REALIZAÇÃO DOS REPAROS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. De acordo com os princípios "pas de nullité sans grief" e da instrumentalidade das formas, os atos processuais somente serão considerados nulos se houver prova de efetivo prejuízo às partes. Com efeito, a existência de vício, por si só, não enseja a nulidade de ato processual, devendo-se apurar se a sua finalidade foi atingida, sem causar dano à defesa das partes.

Precedentes.

2. No presente caso, conforme bem assinalado nas contrarrazões do Ministério Público Federal, a CAIXA juntou, após a apresentação do laudo da perícia judicial, extenso parecer técnico elaborado por seus assistentes periciais, abordando toda a matéria técnica de engenharia, de modo a evidenciar "pleno conhecimento e domínio por parte dos assistentes sobre o conteúdo e problemas enfrentados pelos moradores do residencial (por evidente, a CAIXA é a dona do empreendimento e detentora de toda a documentação)", juntou documentos e apresentou um amplo rol de quesitos complementares, devidamente esclarecidos pelo perito judicial.

3. Desta feita, não se vislumbra a ocorrência de qualquer prejuízo na defesa da apelante, que pudesse ensejar a nulidade da r. sentença, razão pela qual deve ser negado provimento ao agravo retido.

4. Da mesma forma, não prospera a preliminar de parcial nulidade da r. sentença, aventada pela CEF, sob o argumento de esta ser ultra petita, já que "a condenação imposta nos itens 2, 3, 4, 5 e 6 não guardam qualquer pertinência ou relação com os pedidos formulados", ressaltando que "tais providências foram meras sugestões do perito, mas, por não terem sido pleiteadas inicialmente, não podem ser deferidas".

5. Isso porque, ao contrário do que alega a apelante, os danos estruturais só puderam ser efetivamente identificados e especificados após a realização da perícia judicial, momento em que restou demonstrado pelo i. perito que tais danos foram causados pelas modificações substanciais efetuadas no projeto inicial pela construtora PROGEMIX, de tal modo que as referidas obrigações impostas às rés foram consideradas como reparos de "dano estrutural", estando, portanto, englobadas no pedido "3.1.2" da inicial da presente ação.

6. Noutra giro, compulsando os presentes autos, verifica-se que a inicial se encontra em consonância com os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil/1973, constando a qualificação das partes, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido com suas especificações, o valor da causa, as provas a serem produzidas, e o requerimento da citação das rés. Ademais, a fim de demonstrar os alegados prejuízos, foram acostados junto à inicial depoimentos dos moradores, bem como requerida a realização de perícia técnica judicial.

7. Ressalte-se, ainda, que, após a apresentação do laudo do perito judicial, todas as partes tiveram ciência de seu conteúdo, sendo-lhes permitida a apresentação de quesitos complementares ao perito, de laudo de seus assistentes técnicos e de documentos que entenderam necessários, de modo que houve o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual não prospera a preliminar de inépcia da inicial arguida pela PROGEMIX.

8. *Cumpra asseverar que o prazo de cinco anos previsto no caput do artigo 618 do Código Civil se refere ao prazo de garantia legal e o de cento e oitenta dias, disposto no parágrafo único do mesmo artigo, ao prazo decadencial. Desse modo, aparecendo o defeito durante o prazo de garantia, o dono da obra terá cento e oitenta dias para propor a ação constitutiva ou desconstitutiva.*

9. *Todavia, em se tratando de ação condenatória, que busca a reparação civil de danos causados por vícios de construção, o prazo a ser aplicado é aquele de três anos previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, de natureza prescricional e não decadencial.*

10. *O Código de Defesa do Consumidor dispõe, em seus artigos 26 e 27, sobre os prazos de prescrição e de decadência do direito de reclamar pelos vícios do produto ou de serviço.*

11. *Os danos decorrentes de vício da construção se alongam no tempo e, por essa razão, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional/decadencial, razão pela qual se considera irrompida a pretensão de reparação civil apenas no momento em que, comunicado o fato à ré, esta cabalmente se recusa a sanar os vícios.*

12. *No caso dos autos, consta que as reclamações dos arrendatários se iniciaram logo após a entrega dos imóveis, que se deu em março/2002, e a presente ação civil pública foi ajuizada em março/2007. Consta, ainda, que, em 2003, a construtora PROGEMIX iniciou reformas no referido Residencial, a fim de solucionar os vícios de construção apontados pelos moradores, sendo realizados sucessivos serviços de recuperação até 2006, que, no entanto, não foram suficientes para reparar os danos.*

13. *Desta feita, considerando que a constatação da existência de vícios ocultos na construção se prolongou no tempo, tendo as rés, ora apelantes, inclusive prestado serviços de reparação até o ano de 2006, bem como que a presente ação foi ajuizada em 2007, não há que se falar em decadência ou prescrição.*

14. *A CEF tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, tendo em vista que esta atua como gestora do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e arrendante nos contratos do Programa de Arrendamento Residencial (PAR). Com efeito, não se afasta a responsabilidade civil da CEF por vícios ou defeitos em imóvel ofertado no âmbito de programas habitacionais quando esta atua não apenas como uma típica instituição financeira, mas, como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas, provendo moradia popular. Quando atua desta forma, cogita-se, inclusive, sua responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou em sua construção.*

15. *Isso porque, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), a CEF adquire a propriedade do imóvel antes da celebração do contrato de arrendamento, situação que não se altera na vigência do mesmo, o que reforça a extensão da responsabilidade apontada. Precedentes.*

16. *É de se destacar que a responsabilidade da CEF nestas hipóteses é objetiva, sendo seu dever garantir que os imóveis oferecidos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR são adequados para habitação, correspondendo a legítimas expectativas quanto à qualidade de sua construção, à sua durabilidade, à segurança oferecida para seus moradores, bem como em relação a seu funcionamento ou desempenho, entendido aqui como mínimas condições de conforto.*

17. *O fato de um programa habitacional ser destinado a uma população de baixa renda, ou mesmo o imperativo de eficiência na alocação de recursos públicos, pelo qual a oferta de imóveis mais simples ou baratos aumentaria o número de pessoas beneficiadas pelo mesmo, são fatores que não justificam a subversão dos critérios apontados, tampouco eximem o arrendante de responsabilidade por danos sofridos pelos arrendatários se decorrentes de suas escolhas gerenciais.*

18. *Conquanto subsistam controvérsias em relação à aplicação das normas do CDC à CEF quando esta não atua nos estreitos limites das atividades típicas de uma instituição financeira, é de rigor destacar que o CDC também faz menção a serviços e órgãos públicos (artigo 4º, VII, e artigo 22 da Lei 8.078/90), sendo de todo questionável que a presença de objetivos outros para além da mera persecução de lucro seja suficiente para descaracterizar a CEF como fornecedora nestas condições ou para afastar a configuração da relação de consumo em prejuízo dos destinatários finais de programas habitacionais. Por todas estas razões, na hipótese dos autos, é justificável, no mínimo, a aplicação analógica de dispositivos da legislação consumerista que protegem o consumidor em função de vícios ou defeitos do produto oferecido ou do serviço prestado, tais como o art. 4º, II, VII, "d", VII, art. 6º, I, III, VI, VIII, X, art. 8º, art. 9º, art. 10, art. 12, art. 14, art. 18, art. 20, art. 22, todos do CDC.*

19. *Ainda, o Código Civil determina, em seus artigos 186 e 927, caput e parágrafo único, que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito ou causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficando obrigado a repará-lo, o que pode ocorrer independentemente de culpa, nos casos especificados em lei.*

20. *A responsabilidade civil do Estado também segue a lógica em questão, de modo que, sendo a CEF uma empresa pública que compõe a administração indireta, sua responsabilidade civil pode surgir a partir da atuação de seus agentes ou de omissão decorrente do mau funcionamento do serviço (faute du service), se restar configurado o ato ilícito. Em outras palavras, a omissão gera responsabilidade se configurar ofensa a dever legal que impediria a ocorrência do dano.*

21. *Pela ótica da teoria subjetiva é de rigor verificar se há relação de causalidade entre omissão do Estado e a configuração do dano. Nesse sentir, no caso dos autos, o laudo pericial apurou a ocorrência de inúmeras modificações do projeto inicial do Residencial Carimã, durante a execução da obra, das quais decorreram os vícios de construção enfrentados pelos moradores.*

22. *Em relação ao processo de construção, restou demonstrado pelo i. perito que, no projeto inicial, havia a previsão de utilização de concreto estrutural armado, sendo usada, todavia, alvenaria estrutural, de custo mais barato. Outrossim, o laudo pericial apontou que houve a redução da altura do peitoril dos blocos de apartamentos, fazendo com que as inclinações das telhas ficassem abaixo daquelas constantes no projeto, bem como do índice mínimo recomendado pelo fabricante; o assentamento incorreto das esquadrias, impossibilitando a abertura total das duas folhas das janelas e, conseqüentemente, a utilização das chamadas carrancas para prender as folhas junto à parede externa; defeitos no revestimento das paredes e nas pinturas; o reaproveitamento de telhas, de modo que o transpasse entre as telhas não atendeu o mínimo de 25 cm especificado pelo fabricante; e a não instalação das duas caixas de captação de águas pluviais constantes no projeto, bem como de boa parte da tubulação para o escoamento dessas águas.*

23. *Dessa forma, os vícios de construção reconhecidos pela r. sentença foram fartamente demonstrados pelo i. perito.*

24. Nessa senda, a apelante PROGEMIX, na qualidade de construtora do residencial, responde independentemente de culpa pela solidez e segurança da obra, nos termos do artigo 618 do Código Civil, e a apelante CEF responde pela omissão na fiscalização, tendo em vista que tal omissão foi determinante para a ocorrência dos danos, bem como pela culpa in eligendo, já que, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 10.188/2001, a escolha da empresa construtora prescinde de procedimento licitatório. Precedente.

25. Destaca-se, por fim, que a responsabilidade existente é solidária, de modo que o valor total a ser dispendido nos reparos da construção deve ser dividido igualmente entre as apelantes.

26. As diretrizes para a reparação dos vícios foram estabelecidas pelo MM. Juiz a quo com base na indicação do próprio perito sobre a forma como deveriam ser cumpridas as obrigações pelas apelantes, de modo a melhor atender aos interesses dos arrendatários.

27. Ademais, conforme bem assinalado no parecer do Ministério Público Federal, "as empresas-rés demonstraram má-fé e tentativa de diminuição de gastos quando da alteração dos projetos e materiais ao longo da construção do Residencial Carimã, e, desta forma, apesar de alguns vícios nas obras terem sido sanados, na há certeza de que a forma de execução e os materiais utilizados por elas garantam a resolução definitiva dos problemas, ou que apenas 'taparam o sol com a peneira' durante o deslindo processual".

28. Desta feita, na impossibilidade de se apurar, nessa fase processual, em que condições foram efetuados os reparos pelas apelantes e, levando-se em consideração o fato de que os reparos anteriormente realizados não sanaram os problemas, razão assiste ao MM. Juiz a quo ao determinar que "a adequabilidade e a suficiência das providências tomadas pelas rés, por conta da decisão antecipatória dos efeitos da tutela, deverão ser aferidas em sede de execução".

29. Irreparável, portanto, a r. sentença nesse ponto, devendo ser mantidas as diretrizes estabelecidas para a realização dos reparos.

30. Agravo Retido e Apelação da CEF desprovidos. Apelação da PROGEMIX a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198286 - 0001800-42.2007.4.03.6000, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECIDOS SANTOS, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - cef - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Resta prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento.

2. Pelo teor da petição inicial trasladada para estes autos verifica-se que a agravante, juntamente com a empresa PLANEL - PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA celebraram contrato de compra e venda do imóvel, o qual seria recuperado e incluído no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

3. Consta, ainda, que as unidades, constituídas de apartamentos, foram ofertadas ao público e que, após a seleção dos pretendentes, com estes celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra.

4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal- cef , e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles.

5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário.

6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença.

7. Quanto à inversão do ônus da prova, os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deverão ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.

8. Por outro lado, a expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ..." contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

9. Agravo improvido.

(TRF3, Quinta Turma, AI nº 200803000191999, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 de 04.08.2009, p. 291)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI Nº 10.188/2001 - FUNÇÃO SOCIAL - RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA PELA QUALIDADE DOS IMÓVEIS A SERES OFERTADOS AOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA PÚBLICA PARA RESPONDER POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DOS BENS - CONDENAÇÃO DA cef AO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS EFETUADAS PELO ARRENDATÁRIO, RELATIVAS ÀS BENFEITORIAS NECESSÁRIAS.

I - O imóvel em debate encontra-se vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, cujo objetivo, segundo o art. 1º do mencionado regramento, consiste no "(...) atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra".

II - Ao contrário dos imóveis construídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a instituição figura unicamente como agente financeiro -, o que se constata, comumente, é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei nº 10.188/2001, ficando a cargo da mesma a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia dos mesmos.

III - Resta evidente, portanto, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para responder por eventuais vícios de construção

existentes no bem imóvel arrendado.

IV - Constatando-se que, a uma, em razão de irregularidades comprovadamente ocorridas quando da edificação do empreendimento habitacional - irregularidades estas que colocavam em risco o uso do bem -, o imóvel em debate necessitou de reparos emergenciais realizados pela parte autora e até mesmo pela própria Ré, bem como, a duas, levando-se em consideração que a empresa pública deve responder pelas questões inerentes aos vícios de construção de imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial, é de se concluir pela correteza da sentença que condenou a arrendadora (Caixa Econômica Federal) a ressarcir ao arrendatário (Autor) as despesas por este efetuadas, relativas às benfeitorias necessárias à conservação do bem arrendado.

V - Apelação improvida.

(TRF2, 7ª Turma Especializada, AC nº 200451010242779, rel. Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, DJU de 13.03.2009, p. 171)

Destarte, resta caracterizado que os imóveis foram construídos pela EMPLAN ENGENHARIA E CONTRUTORA LTDA em área sujeita à alagamento (com projeto e execução de drenagem falhos) e houve o inadimplemento, por parte da CEF, da obrigação de zelar pela higidez técnica do empreendimento - **devendo ser mantido o reconhecimento da responsabilidade solidária dos réus.**

Danos morais

O art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

Deve-se dizer que a analogia é uma forma conhecida de integração do direito, permitida pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incidindo para fazer abranger no comando legal determinada situação de fato não prevista de forma expressa pelo legislador, considerando, contudo, sua vontade implícita ou o que faria diante da referida situação.

A responsabilidade civil nasce quando há ocorrência de ação ou omissão do agente, culpa, negligência, imprudência ou imperícia, com relação de causalidade e efetivo dano sofrido pela vítima.

Tratando-se de danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. CAIXA SEGURADORA S/A. PAGAMENTO DO DÉBITO.

MANUTENÇÃO INDEVIDA DO APONTAMENTO JUNTO AO SCPC. 1. Ressai do conjunto probatório a responsabilidade da CEF pela indenização por danos morais ocasionados ao autor em razão da demora na regularização da situação perante o SCPC, depois de quitado o débito. Porém o mesmo não se pode dizer no tocante à seguradora. 2. No caso, a CEF determinou a inclusão do registro, ante o inadimplemento contratual. Porém, o fez em duas oportunidades relativamente ao mesmo contrato, 23.08.99 e 10.09.99. Procurada pelo autor que pretendia resolver a pendência, encaminhou-o à seguradora. Efetuado o pagamento junto a esta em 22.03.00, emitiu esta a respectiva carta de quitação do débito. Novamente procurada a CEF para que adotada a providência de cancelamento do apontamento existente no SCPC. É certo que este último recusou-se a fazê-lo diante do recibo emitido pela seguradora, que não era associada ao serviço em questão. Somente em 01.12.00 a CEF fez o comunicado de regularização e o SCPC promoveu a exclusão em 02.02.01 e 14.11.01, já que constavam dois registros diferentes. 3. O cancelamento deveria se dar pela CEF, seja a pedido, seja mediante o fornecimento ao autor de documento que comprovasse o pagamento para que, pessoalmente, adotasse a providência. Isso só veio a ocorrer cerca de nove meses após a quitação do débito. Ademais, com a quitação da dívida pela seguradora, deixou de existir o fundamento para a manutenção dos registros negativos em nome do autor. 4. Ademais, a seguradora forneceu imediatamente o recibo do pagamento e a carta de quitação, donde que não se lhe pode imputar a responsabilidade pela demora da retirada do apontamento, inclusive porque o SCPC negou-se a fazê-lo quando de sua apresentação pelo autor, por não ter sido emitido pela empresa responsável pela inclusão, no caso, a CEF. 5. Não sendo diligente na adoção das medidas necessárias para regularizar a de imediato a situação, mas somente depois de nove meses, indubitosa é a sua responsabilidade. 6. Caso em que não se verificam meros dissabores sofrido pelo autor, pois além de buscar várias vezes solucionar o problema, tentou obter crédito na praça e passou pelo constrangimento de ser recusado, circunstância mais que suficiente para que se reconheça o dano moral. 7. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevida manutenção de apontamento junto ao SCPC. 8. Comporta reforma o quantum fixado na sentença, tendo em vista as peculiaridades do caso, considerando-se que a quitação deu-se perante a seguradora, que os efeitos do dano foram relativamente pequenos e balizando-se o caso concreto em consonância com os parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ. redução da verba indenizatória ora reconhecida ao patamar de R\$ 5.000,00, que se impõe. 9. Ajustes na sucumbência e verba honorária disposta na sentença, para aclarar que serão suportadas pela metade em relação a cada parte. 10. Apelação da Caixa Seguradora S/A provida, para reformar a r. sentença e afastar sua responsabilidade pelos prejuízos emocionais sofridos pelo autor em decorrência de indevida manutenção de registro junto ao SCPC após a quitação do débito, com inversão da condenação na verba honorária em relação a mesma, mantida a gratuidade já deferida em prol do autor enquanto perdurar a situação. Apelo da CEF a que se dá parcial provimento, para reduzir a indenização pelos morais por ela suportados, nos termos supracitados."

(AC 00026168020014036114, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2009 PÁGINA: 75. FONTE REPUBLICACAO).

Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como o nexo causal entre a conduta das rés e o prejuízo suportado, mostra-se

devida a condenação.

Nesse sentido:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se, o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)." (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p. 343)

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, reduzo o valor da compensação por danos morais para **RS 5.000,00 (cinco mil reais)** para cada autor, com correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora na condenação de danos morais

Verifico que os juros de mora foram fixados desde a citação da primeira ré, pois em se tratando de responsabilidade extracontratual eles **são devidos a partir do evento danoso**, ou seja, a partir de quando os réus provocaram o sofrimento nos autores.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal, ao tratar das Condenatórias em Geral, referiu ao "dano moral, a correção monetária será a partir do arbitramento (Súmula n. 362/STJ)" e no item 4.2.2 Juros de Mora:

"NOTA 5: Em caso de responsabilidade extracontratual os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54/STJ)".

A jurisprudência encontra-se pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PURO. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. 1.- É assente neste Tribunal o entendimento de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso em casos de responsabilidade extracontratual, hipótese observada no caso em tela, nos termos da Súmula 54/STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Na responsabilidade extracontratual, abrangente do dano moral puro, a mora se dá no momento da prática do ato ilícito e a demora na reparação do prejuízo corre desde então, isto é, desde a data do fato, com a incidência dos juros moratórios previstos na Lei. 2.- O fato de, no caso de dano moral puro, a quantificação do valor da indenização, objeto da condenação judicial, só se dar após o pronunciamento judicial, em nada altera a existência da mora do devedor, configurada desde o evento danoso. A adoção de orientação diversa, ademais, ou seja, de que o início da fluência dos juros moratórios se iniciasse a partir do trânsito em julgado, incentivaria o recorrismo por parte do devedor e tornaria o lesado, cujo dano sofrido já tinha o devedor obrigação de reparar desde a data do ato ilícito, obrigado a suportar delongas decorrentes do andamento do processo e, mesmo de eventuais manobras processuais protelatórias, no sentido de adiar a incidência de juros moratórios. 3.- Recurso Especial improvido. ..EMEN:(STJ, RESP 200900630106, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:03/09/2012 ..DTPB:.)

AÇÃO ORDINÁRIA. CADIN. INCLUSÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDAS. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO E DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADESIVO AFASTADAS. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE FIXADO. INCIDÊNCIA DE JUROS A PARTIR DO EVENTO DANOSO. INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Pretende a União que seja a prescrição estendida a todo o pedido, pleito este que não merece acolhimento, uma vez que o pedido de retirada do nome do autor do cadastro de créditos não quitados foi realizado em 27/09/05, tendo sido a presente ação ajuizada em 21/09/07, antes, portanto, de decorrido o prazo quinquenal a que alude o art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. 2. De acordo com a redação do artigo 500 do CPC, a ocorrência de sucumbência recíproca é pressuposto característico para a interposição do recurso adesivo, tendo sido a sua ocorrência reconhecida pela d. sentença apelada, razão pela qual não há que se falar, aqui, na prática de atos contraditórios por parte do autor. 3. Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano. 4. Consoante se observa pelos documentos acostados aos autos, o autor veiculou pedido administrativo para que fosse o seu nome excluído do cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal em 27/09/05 (fls. 50/56), sendo certo que somente em 12/02/07 foi a inscrição extinta (fl. 73). 5. A inércia da ré em analisar o pedido do autor, só vindo a atendê-lo mais de um ano após a sua realização, implica violação ao artigo 2º, §§ 5º a 7º da Lei nº 10.522/02, não restando dúvidas, portanto, acerca do erro cometido pela requerida, gerador do dever de reparação, sendo válido ressaltar que, no caso em tela, o dano moral é in re ipsa, presumindo-se, portanto, o abalo à honra subjetiva do indivíduo. 6. Em relação ao quantum indenizatório fixado, no caso em tela, analisadas as peculiaridades que envolveram o dano moral

suportado, entendendo razoável seja a indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 8.000,00, consoante estabelecido na sentença recorrida. 7. Merece reparo a sentença no que tange ao termo inicial da fluência dos juros. Na forma da súmula nº 54 do E. Superior Tribunal de Justiça, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual", e não a partir da data da prolação da sentença, como determinado pelo d. juízo a quo. 8. A presente ação veicula um único pedido de indenização por danos morais lastreado em dois fundamentos: inscrição indevida do nome do requerente no cadastro de inadimplentes e sua manutenção no referido cadastro por mais de um ano e quatro meses após ter a Secretaria da Receita Federal conhecimento de que ele jamais foi devedor. 9. O requerente, ao apontar as condutas ilegais levadas a efeito pela Secretaria da Receita Federal, teve por objetivo explicitar as razões que serviriam de base à sua pretensão indenizatória, a qual foi integralmente acolhida, ainda que tenha havido a rejeição de um dos fundamentos indicados. 10. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o autor não decaiu de nenhuma parcela do seu pedido. 11. Verba honorária moderadamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, a ser suportada integralmente pela União, levando-se em consideração tratar-se de causa que não revelou alto grau de complexidade, na forma do §3º do art. 20 do CPC. 12. **Apelação da União a que se nega provimento e recurso adesivo parcialmente provido, para determinar a incidência de juros de acordo com a súmula 54 do STJ**, bem como para afastar a sucumbência recíproca, condenado a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. (TRF3, AC 00268835120074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DA UNIÃO E RECURSO ADESIVO DA PARTE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. INÉPCIA DO APELO OFICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. EMISSÃO DÚPLICE DE CPF. HOMÔNIMO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. **DANO MORAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. JUROS A PARTIR DO EVENTO DANOSO.**

- Não conhecido o agravo retido (AI nº 0011263-58.2010.4.03.0000 - autos em apenso), uma vez que não reiterado pela agravante quando da interposição de seu apelo (artigo 523, §1º, do CPC). - Afastada a preliminar de inépcia da apelação da União, porquanto suas razões desafiam a sentença proferida e guardam pertinência com o quanto decidido, atendidos os requisitos do artigo 514 do CPC. - Alega a autora que, em meados de 2008, recebeu correspondência do Banco do Brasil, a qual continha um cartão de crédito com seus dados. Aduz que estranhou o fato por não ter conta naquela instituição financeira, bem como por não ter solicitado ou autorizado alguém a solicitá-lo em seu nome. Acrescenta que, a fim de pedir seu cancelamento, dirigiu-se a uma agência do banco, ocasião em que o gerente lhe informou que o aludido cartão foi requerido no Rio de Janeiro por uma correntista, cujos dados eram os mesmos que os seus. Com o propósito de prevenir dissabores, relata que compareceu ao 4º Distrito Policial de Presidente Prudente e registrou boletim de ocorrência. Narra, ainda, que, ao efetuar pesquisas no serviço de proteção ao crédito, constatou diversas restrições em seu nome, e conclui que é evidente tratar-se de duplicidade de CPF em caso de homônimos, pois, à exceção do nome e do número de inscrição, os demais dados pessoais não coincidem. Assevera que está sendo extremamente prejudicada por estar sem crédito na praça, além de ver seu nome associado a adjetivos atribuídos a mal pagadores, que não se encaixam em seu perfil. Notícia que a Secretaria da Receita Federal lhe informou que, realmente, ocorreram alterações na base cadastral do número de CPF que lhe pertence, que a atual titular do cadastro é sua homônima, e que as modificações foram efetuadas na unidade da cidade do Rio de Janeiro, suprimido o sobrenome Lima. Pleiteia indenização por danos morais, que teriam sido causados em razão da falha na prestação de serviço pela Receita Federal ao conceder o mesmo número de CPF a pessoas distintas, cumulada com obrigação de fazer consistente na atribuição de novo número de inscrição no cadastro de pessoas físicas. - A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º). Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. - Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado. - In casu, o pleito de reparação de dano moral resulta dos prejuízos causados à autora em razão da inobservância do dever de cuidado da Receita Federal na emissão de CPF. A análise dos documentos de fls. 69 e 73 evidencia a atribuição do mesmo número a duas pessoas distintas. Por outro lado, a documentação trazida com a peça vestibular, às fls. 40/44, comprova a existência de cobranças em nome da autora, relativa a operações que sustenta não ter realizado, as quais, não honradas, resultaram na inscrição do CPF no cadastro de inadimplentes. Assim, é possível afirmar que, em razão de descuido da ré, a parte autora suportou prejuízos que lhe causaram constrangimentos desnecessários. - Configurou-se o nexo causal, liame entre a falha da União, que não evitou duas pessoas distintas tivessem o mesmo número de inscrição no cadastro de pessoas físicas e a lesão acarretada. - Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Evidentes os transtornos sofridos pela autora e comprovados nos autos, visto que o descuido da Receita Federal proporcionou que terceiro, com o mesmo número de inscrição, assumisse compromissos sem honrá-los, o que deu causa à inscrição do seu nome no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC/SERASA), às restrições ao crédito e a diversos contratamentos enfrentados a fim de solucionar a situação de fato. Destarte, a indenização por danos morais deve ser majorada para o montante de R\$ 15.000,00 (dez mil reais) que se mostra adequado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - **Os juros incidem a partir da citação nos casos de responsabilidade contratual. In casu, por se tratar de responsabilidade extracontratual, serão contados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, conforme determinado na sentença.** - Considerada a majoração do valor da indenização, mantida a verba honorária como fixada na

sentença. l Apelação da União desprovida. Recurso adesivo da autora parcialmente provido. (TRF3, AC 00116588120094036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Observo, ainda, que a parte autora não apelou, por isso, fica mantida a sentença quanto ao termo inicial dos juros.

Ressalto, ainda, que a sentença não determinou pura e simples devolução das parcelas do arrendamento como afirma a CEF, porém, a devolução de eventual crédito dos autores resultante do recálculo do valor da prestação (em decorrência da desvalorização dos imóveis).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento às apelações** apenas para reduzir o "quantum fixado a título de danos morais".

Publique-se e intímem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000303-78.2008.4.03.6122/SP

	2008.61.22.000303-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP152098 DOUGLAS GARCIA AGRA
SUCEDIDO(A)	:	ONOFERINO DE ALMEIDA falecido(a)
	:	MARIA SOUZA DE ALMEIDA falecido(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00003037820084036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013250-02.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.013250-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	HSBC BANK BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP186458A GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	ELIZABETE MORENO e outro(a)

	:	AURELIO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro(a)
PARTE RÊ	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00132500220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por ELISABETE MORENO E OUTRO em face do HSBC BANK BRASIL S/A e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a quitação do contrato de financiamento, por meio do Fundo de Compensação de Variações Salariais.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar o direito dos autores à cobertura residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais no contrato objeto da presente ação, garantindo-lhe, assim, a respectiva quitação do financiamento habitacional e o cancelamento da hipoteca, desde que satisfeitas as demais condições contratuais para tanto.

Apela o HSBC BANK BRASIL S/A. Alega que não é sucessor universal do Banco Bamerindus, que somente houve a assunção de determinados ativos e passivos, por meio do "Instrumento Particular de Contrato de Compra e Venda de Ativos, Assunção de Direitos e Obrigações e Outras avenças", anexado na defesa. Assim, afirma que, especificamente no anexo I, o HSBC não adquiriu operações de crédito da carteira de crédito imobiliário; por isso, requer o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva.

Apela a Caixa Econômica Federal. Alega, em síntese, a impossibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento do SFH, com a aplicação imediata da Lei n. 8.100/90.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da preliminar de ilegitimidade do Banco HSBC.

A preliminar de ilegitimidade passiva do Banco HSBC de que o HSBC deve ser rejeitada, visto que o apelante adquiriu "operações de crédito - carteira de crédito imobiliário", consoante Anexo I "ATIVOS ADQUIRIDOS" - fl. 246.

Do mérito

Quanto à possibilidade (ou não) da segunda quitação do saldo residual relativo a contrato de financiamento para aquisição de residência própria, firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a utilização de recursos provenientes do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos das Leis 4.380/64, 8.004/99 e 8.100/99, a jurisprudência é firme no sentido de que a alteração promovida pela Lei n. 10.150, de 21/12/2000, à Lei n. 8.100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05/12/1990.

Nesse sentido colaciono os seguintes acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI N. 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. VALOR DOS HONORÁRIOS FIXADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL.

REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...) 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em residuo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o residuo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) (...) 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. Para infirmar o acórdão recorrido, a respeito do valor fixado a título de honorários advocatícios - não exorbitante, nem irrisório - , faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, também pelo óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201101348160, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/08/2011 ..DTPB:.) ..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SFH. COBERTURA PELO FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO. IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que "A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009). 2. Não cabe a revisão, em sede de recurso especial, dos critérios e do percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar em reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando o valor fixado se mostrar exorbitante ou irrisório, circunstâncias que não se identificam no caso em exame. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200901427955, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2010 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. FCVS. QUITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. IMPEDIMENTO ALICÁVEL SOMENTE AOS CONTRATOS POSTERIORES A 05.12.90. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGRESP n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04) 2. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248). 3. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao

final do contrato: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH. Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07). 4. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, tendo em vista que o crédito decorrente do contrato de mútuo habitacional foi cedido ao Banco Itaú Unibanco S/A. 5. Agravo legal não provido. (APELREEX 00209771220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DUPLO FINANCIAMENTO ANTERIOR A 05/12/1990. POSSIBILIDADE DE COBERTURA PELO FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. LEI Nº 10.150/2000. REPETIÇÃO NA FORMA SIMPLES. NÃO PROVIMENTO. 1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão. 2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 3. Há posicionamento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90. 4. Em tais casos referida Corte tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nºs 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros. 5. Atendidos os requisitos exigidos na Lei nº 10.150 (art. 2º, § 3º), contrato firmado com cobertura pelo FCVS e celebrado até 31/12/1987, existe o direito à liquidação antecipada ali prevista. 6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à repetição do indébito: O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. São os precedentes: RESP nº 967426, 920075, 809872, dentre outros. 7. Agravos legais aos quais se nega provimento. (AC 00082080620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - fcvs . LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. MP N.º 1.981-52, DE 27.09.2000. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO fcvs . 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca de quais parcelas do contrato de financiamento devem ser adimplidas pelo mutuário, a fim de que faça jus aos benefícios conferidos pelo § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, no que tange à novação do montante de 100%. 3. A quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs , nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150/2000, reclama: (1) previsão de cobertura do referido Fundo; e (2) celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987. (Precedentes: AgRg no REsp 955.873/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg no REsp 1.067.378/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009; REsp 956.023/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 143). 4. Outrossim, consoante assentado no aresto embargado, "o saldo devedor ao encargo do fcvs necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008. 5. Consectariamente, a Medida Provisória n.º 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, foi a primeira norma jurídica a conceder o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor, de sorte que cumpre ao mutuário inadimplente o pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000 para fazer jus à liquidação antecipada com anistia integral do saldo devedor, a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs, a teor do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150/2000. 6. Embargos de declaração acolhidos, para esclarecer que a liquidação antecipada com o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor depende do pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000, corrigidas conforme disposição contratual, mantida a sucumbência fixada no acórdão da Corte a quo. ..EMEN:(EDRESP 200901213382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Está pacificado o entendimento jurisprudencial de que nas ações onde se discute o ajuste de prestações do Sistema Financeiro da Habitação a CEF é sucessora legal do Banco

Nacional de Habitação (Portaria nº 48, de 11.05.88, do extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente e Lei nº 10.150, de 21/12/2000, logo é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual e, ainda, por ser empresa pública federal presente na hipótese do art. 109, da Constituição. - Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00). - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00290738920044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, a parte autora, em 29/03/1985, firmou contrato de financiamento imobiliário; ao formalizar pedido de adesão a quitação antecipada, a ré recusou-se a emitir o documento de liberação da hipoteca, informando que havia duplicidade de financiamentos e impossibilidade de quitação pelo FCVS.

A par do relatado, a parte autora fazia jus à quitação do contrato de financiamento de imóvel de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, desde que satisfeitas as demais condições contratuais para tanto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017029-62.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.017029-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MINI MERCADO ARISTIDES LTDA
ADVOGADO	:	SP211772 FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00170296220094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 207: Defiro o prazo de 05 (cinco) dias, requerido pela apelante.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009294-69.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.009294-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	NORIVALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP056176 ZANEISE FERRARI RIVATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00092946920094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **NORIVALDO DE OLIVEIRA** contra a sentença de fls. 223 e verso, por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária visando o pagamento ao autor, Juiz do Trabalho do TRT da 15ª Região, de incorporação aos seus vencimentos das parcelas referentes aos chamados "décimos", transformados em VPNI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - percebida em virtude de exercício de cargo de provimento em comissão ou de função de assessoramento em período anterior à sua posse na judicatura, referente a serviço público federal prestado pelo demandante, julgou improcedente o pedido inicial.

Em suas razões de recurso, afirma, em síntese, que há direito adquirido ao regime jurídico do qual o autor fazia parte, substituído pela nova carreira de Juiz do Trabalho, nos termos da LOMAN.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

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

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16).

Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A questão debatida nos autos trata da possibilidade de reconhecer ao autor o direito à incorporação, aos seus vencimentos de Magistrado aposentado do TRT 15ª Região, das parcelas referentes aos chamados "décimos" transformados em VPNI, recebidas por ele quando do exercício de cargo de provimento em comissão ou de função de assessoramento, em período referente a serviço público federal prestado antes de seu ingresso na magistratura.

A investidura do autor no cargo de Juiz do Trabalho deu-se em 08/10/1993 (fl. 31), perante o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e, anteriormente a esse período, foi servidor do mesmo Tribunal, ocasião em que recebeu 10/10 calculados sobre a função comissionada de Diretor de Secretaria de Vara do Trabalho (CJ-03), incorporados aos seus vencimentos até a sua exoneração (fl. 32). Nesse passo, anoto que o direito à percepção de décimos incorporados como VPNI tem origem em regime jurídico estatutário ao qual se submete o servidor público, determinado pela Lei n. 8.112/90. Portanto, não há o alegado direito ao ex-servidor público federal que posteriormente ingressa na magistratura e pretende continuar a receber as vantagens incorporadas, ao argumento de direito adquirido. A partir de sua investidura no cargo de Juiz, há vinculação do autor a regime jurídico diverso, nos termos da Lei Complementar n. 35, de 14 de julho de 1979, conhecida como LOMAN, que regulamenta o determinado a respeito pela Constituição da República.

Ademais, o E. STF, em sede de repercussão geral, apreciou o RE 587.371, adotando entendimento no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e, por consequência, a alteração voluntária de carreira, para o exercício de cargo de carreira diversa, implica na extinção do direito ao recebimento das vantagens pessoais a que fazia jus anteriormente, por se tratarem de regimes jurídicos distintos. Em acréscimo a esse julgamento e a corroborar esse entendimento colaciono aos autos os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE "QUINTOS". PRETENSÃO DE CONTINUAR PERCEBENDO A VANTAGEM REMUNERATÓRIA NO EXERCÍCIO DE CARGO DE CARREIRA DIVERSA. INVIALIBILIDADE.

1. A garantia de preservação do direito adquirido, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, assegura ao seu titular também a faculdade de exercê-lo. Mas de exercê-lo sob a configuração com que o direito foi formado e adquirido e no regime jurídico no âmbito do qual se desenvolveu a relação jurídica correspondente, com seus sujeitos ativo e passivo, com as mútuas obrigações e prestações devidas.

2. As vantagens remuneratórias adquiridas no exercício de determinado cargo público não autoriza o seu titular, quando extinta a correspondente relação funcional, a transportá-las para o âmbito de outro cargo, pertencente a carreira e regime jurídico distintos, criando, assim, um direito de tertium genus, composto das vantagens de dois regimes diferentes.

3. Por outro lado, considerando a vedação constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos, não será legítimo transferir, para um deles, vantagem somente devida pelo exercício do outro. A vedação de acumular certamente se estende tanto aos deveres do cargo (= de prestar seus serviços) como aos direitos (de obter as vantagens remuneratórias).

4. Assim, não encontra amparo constitucional a pretensão de acumular, no cargo de magistrado ou em qualquer outro, a vantagem correspondente a "quintos", a que o titular fazia jus quando no exercício de cargo diverso.

5. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento.

(STF, Tribunal Pleno, RE 587.371, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 14/11/2013)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. INCORPORAÇÃO DE "QUINTOS".

IMPOSSIBILIDADE DE CONTINUAR PERCEBENDO A VANTAGEM REMUNERATÓRIA NO EXERCÍCIO DE CARGO DE

CARREIRA DIVERSA. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...).

O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal.

Esta Suprema já afirmou a impossibilidade do titular de vantagens remuneratórias adquiridas no exercício de determinado cargo público, continuar a percebê-las em cargo público diverso, pertencente a carreira e regime jurídico distintos.

As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, 1ª Turma, AgRg no RE 694.285, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25/11/2014)

ADMINISTRATIVO. (...). MAGISTRATURA. QUINTOS E DÉCIMOS AUFERIDOS EM REGIME JURÍDICO DIVERSO. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM NÃO PREVISTA NA LOMAN. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que a percepção, por juízes, de quintos e décimos incorporados antes do ingresso na magistratura, não é devida por falta de previsão específica na LOMAN, bem como por não haver direito adquirido a regime jurídico remuneratório.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AgRg no AgRg no Rec. em MS 178.960, Rel. Min. Og Fernandes, j. 23/4/2013)

ADMINISTRATIVO. (...). MAGISTRADOS. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS PELO EXERCÍCIO ANTERIOR DE CARGO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ acompanha entendimento do STF no sentido de que é indevida a percepção por magistrados de quintos e décimos incorporados em período anterior ao ingresso na magistratura, uma vez que não há previsão da concessão da referida vantagem na Lei Complementar 35/93 (LOMAN); e inexistente direito adquirido à regime jurídico do servidor público federal que ingressa na magistratura (AgR no AI 410.946/DF, Pleno, Min. Ellen Gracie, DJe 07/05/2010).

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.291.902/DF, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; AgRg no REsp 1.107.032/PE, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJe 11/05/2012; EDcl no AgRg no RMS 20971/DF, 6ª Turma, Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), DJe 16/05/2012; AgRg no AgRg no REsp 838.475/RS, 6ª Turma, Min. Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), DJe 01/03/2013.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp 1.333.606, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 25/6/2013)

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. MAGISTRADO DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE INGRESSA NA CARREIRA APÓS O EXERCÍCIO DE CARGO JUNTO AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. QUINTOS INCORPORADOS. VPNI. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. NÃO PREVISÃO NO ROL TAXATIVO DO ART. 65 DA LOMAN. APELAÇÃO PROVIDA.

- A questão que se coloca nos autos é a de se saber se o autor, ora apelado, pode pleitear quintos incorporados em sua remuneração quando do exercício de cargo anterior (membro do Ministério Público do Trabalho) mesmo após o ingresso na magistratura do trabalho, sob o pretexto de haver direito adquirido à VPNI.

- A Lei n. 8.911/94 criou retribuições para o exercício de funções de diretoria. Os chamados quintos previstos pela Lei n. 8.911/94 foram posteriormente extintos pela Lei n. 9.527/97, norma que, contudo, preservou o direito do servidor que já havia preenchido os requisitos para a sua concessão. A partir daquele momento, os quintos passaram a ser tratados como vantagens pessoais nominalmente identificadas (VPNI).

- A remuneração de magistrados é disciplinada em termos exaustivos pela LOMAN, não havendo qualquer referência a incorporação de quintos ou décimos. Na análise do art. 65 da LC n. 35/78, o E. STF já teve oportunidade de assentar que o rol de vantagens pecuniárias aos magistrados é taxativo, não podendo ser acrescido por outras que não estejam ali previstas expressamente, no que é secundado pelo C. STJ e pelos demais tribunais de instâncias ordinárias. O que se percebe, pois, é que o autor de fato não poderia receber, no exercício da magistratura, os quintos incorporados quando da ocupação do cargo primitivo, pelo simples fato de que tal rubrica não está prevista taxativamente no rol de vantagens pecuniárias garantidas em seu favor pela LOMAN.

- Recurso de apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.117.503, Rel. Des. Fed. Wilson Zauhy, j. 20/02/2018)

(...). INCORPORAÇÃO DE DÉCIMOS PELO EXERCÍCIO DE CARGO PÚBLICO ANTERIOR AO INGRESSO NA MAGISTRATURA: DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. (...).

4. O autor/embargado, ao ingressar na carreira da magistratura trabalhista, passou a ser regido por novo regramento pessoal-funcional, perdendo o direito ao recebimento de parcela dos quintos e décimos incorporados à sua remuneração à época que ostentava o cargo de servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

5. O Pretório Excelso, em sede de repercussão geral, ao apreciar o RE 587.371/DF, adotou o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido à regime jurídico remuneratório. A alteração voluntária de carreira, para o exercício de cargo diverso, implica a extinção do direito ao recebimento das vantagens pessoais a que fazia jus no cargo anterior.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Seção, Ag em EI 798.391, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 02/02/2017)

(...). ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. QUINTOS E DÉCIMOS. INCORPORAÇÃO VPNI. INGRESSO NA MAGISTRATURA. LOMAN. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Os membros da magistratura não têm direito adquirido de continuar a receber a vantagem outrora incorporada, enquanto servidores públicos, ao fundamento de direito adquirido, tendo em vista sua vinculação a regime jurídico diverso, previsto na Lei Complementar 35/79 (LOMAN), bem como a vedação à acumulação remunerada de cargos públicos. Precedentes do STF, inclusive sob o regime da repercussão geral.

II - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1.332.289, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 06/02/2017)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. QUINTOS OU DÉCIMOS INCORPORADOS COMO VNPI. LEI N. 8.112/90. INGRESSO NA MAGISTRATURA. LOMAN. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. O direito à percepção de quintos ou décimos incorporados como Vantagem Nominal Pessoalmente Identificada - VPNI tem origem em regime jurídico estatutário a que se submete o servidor público, nos termos da Lei n. 8.112/90. Portanto, não prospera a pretensão de ex-servidor, que posteriormente ingressa na magistratura, de continuar a receber a vantagem outrora incorporada, ao fundamento de direito adquirido, tendo em vista sua vinculação a regime jurídico diverso, previsto na Lei Complementar n. 35, de 14.03.79, e na Constituição da República (STF, Pleno, AI-AgR n. 410946, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.03.10; AI n. 728286, Rel. Min. Celso de Mello, decisão, j. 01.08.11; RE 603726, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão, j. 16.06.11; RE 603783, Rel. Min. Ayres Britto, j. 10.05.10). Acrescente-se que o rol das vantagens previstas no art. 65 da LOMAN é considerado taxativo (STF, Pleno, AO n. 482, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 14.04.11; AO-AgR n. 820, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07.10.03).

2. Recurso de apelação do autor não provida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1.129.124, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 08/10/2012)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. JUIZ DO TRABALHO. EX-SERVIDOR DO PODER JUDICIÁRIO. QUINTOS E DÉCIMOS INCORPORADOS. AUSÊNCIA DE DIREITO, NA NOVA CARREIRA, À MANUTENÇÃO DE TAIS VERBAS. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REGIME JURÍDICO DA MAGISTRATURA. PEDIDO CUJO ACOLHIMENTO IMPORTARIA VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O regime jurídico dos servidores públicos federais em geral não se confunde com o da magistratura, regido pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN).

2. Os servidores públicos em geral recebem vencimentos; os juizes são agentes políticos e percebem subsídios; as carreiras de uns e outros são distintas.

3. O juiz não pode receber, além de seus subsídios, gratificações pelo exercício pretérito de cargos de provimento em comissão, por sinal incompatíveis com sua função atual.

4. Ao deixar o cargo de serventuário da justiça para assumir a magistratura, o juiz rompe o vínculo funcional anterior e estabelece outro, de todo distinto.

5. Não há direito adquirido à percepção, na magistratura, de quintos e décimos incorporados no exercício de cargo inerente à carreira de serventuário da justiça.

6. Sem violação à Constituição Federal, não há como pagar ao juiz uma gratificação decorrente do fato de ter sido, no passado, serventuário da justiça exercente de função comissionada.

7. A incorporação de quintos e décimos, referentes a funções comissionadas, tinha por objetivo proteger o servidor contra a brusca redução salarial, muitas vezes provocada por ato puramente discricionário e às vezes arbitrário da Administração. O juiz, dadas as garantias constitucionais que possui - vitaliciedade, irredutibilidade de subsídios e inamovibilidade - não se sujeita, jamais, à situação que se quis evitar com a instituição das incorporações.

8. O Supremo Tribunal Federal já pacificou que o juiz não possui outras vantagens patrimoniais a par daquelas previstas na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

9. A Administração não pode fazer senão aquilo que a lei autoriza, inexistindo norma que consagre, em prol dos juizes, o direito à percepção de vantagens patrimoniais inerentes a cargos ou funções que o magistrado exerceu no passado, que não exerce no presente e que jamais poderá voltar a exercer enquanto permanecer na carreira que abraçou.

10. Sentença de improcedência. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 895.414, por maioria, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 19/12/2006)

Cumprido destacar ainda que o rol das vantagens previstas no art. 65 da LOMAN é considerado taxativo, nos termos da seguinte jurisprudência:

(...) - REMUNERAÇÃO JUDICIÁRIA - TAXATIVIDADE DO ROL INSCRITO NO ART. 65 DA LOMAN - IMPOSSIBILIDADE DE PERCEPÇÃO, POR QUALQUER MAGISTRADO, DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS NÃO RELACIONADAS NESSE PRECEITO LEGAL.

O cálculo da verba de representação dos magistrados da União (incluídos, portanto, os Juizes do Trabalho) não pode incidir sobre a soma resultante do vencimento básico com a parcela autônoma de equivalência, considerado o conteúdo exaustivo da norma consubstanciada no art. 65 da Lei Complementar n. 35/79 (LOMAN). Precedentes.

O Supremo Tribunal Federal, presente esse contexto normativo, tem proclamado que o rol inscrito no art. 65 da LOMAN reveste-se de taxatividade, encerrando, por isso mesmo, no que se refere às vantagens pecuniárias titularizáveis por quaisquer magistrados, verdadeiro "numerus clausus", a significar, desse modo, que não se legitima a percepção, pelos juizes, de qualquer outra vantagem pecuniária que não se ache expressamente relacionada na norma legal em questão. Precedentes.

(STF, 2ª Turma, AgRg na AO 820, Rel. Min. Celso de Mello, j. 07/10/2003)

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor**, nos termos da fundamentação.

Adotadas as cautelas de praxe e superados os prazos para recurso, baixem os autos à origem.
Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-07.2009.4.03.6121/SP

	2009.61.21.001211-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS PEREIRA e outro(a)
	:	LYGIA MARIA DE OLIVEIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP159444 ANA CAROLINA ROCHA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012110720094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019364-20.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.019364-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
APELANTE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA
APELADO(A)	:	SERGIO MONTEIRO LOPES e outro(a)
	:	CLEONICE CELIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP153873 LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00193642020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por SERGIO MONTEIRO LOPES e CLEONICE CÉLIA DA SILVA LOPES em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E OUTRO (EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS), objetivando a quitação do contrato de financiamento, por meio do Fundo de Compensação de Variações Salariais.

A sentença julgou procedente o pedido e reconheceu o direito dos autores à cobertura residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais no contrato em questão, garantindo-lhes obter a respectiva quitação do financiamento habitacional e o cancelamento da hipoteca. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.839,15.

Apelam a Caixa Econômica Federal e outro. Alegam, em síntese, a sua ilegitimidade passiva e a legitimidade da União. No mérito, a impossibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento do SFH, com a aplicação imediata da Lei n. 8.100/90. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da (i)legitimidade da União

A União não é legitimada passiva. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido da ilegitimidade de tal ente nas causas relativas ao SFH, cabendo à CEF, que é gestora do FCVS, e ao agente financeiro figurarem no polo passivo dos feitos; aquela na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, não existindo mais controvérsia a respeito do tema. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. fcvs. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. fcvs. QUITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. IMPEDIMENTO APLICÁVEL SOMENTE AOS CONTRATOS POSTERIORES A 05.12.90. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04) 2. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do fcvs, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no polo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o fcvs. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248). 3. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (fcvs) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH. Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do fcvs. Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07). 4. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, tendo em vista que o crédito decorrente do contrato de mútuo habitacional foi cedido ao Banco Itaú Unibanco S/A. 5. Agravo legal não provido. (APELREEX 00209771220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o momento.

Da preliminar de ilegitimidade das apelantes.

A preliminar de ilegitimidade passiva das apelantes confunde-se com o mérito e com ele será apreciado.

Do mérito

Quanto à possibilidade (ou não) da segunda quitação do saldo residual relativo a contrato de financiamento para aquisição de residência própria, firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a utilização de recursos provenientes do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos das Leis 4.380/64, 8.004/99 e 8.100/99, a jurisprudência é firme no sentido de que a alteração promovida pela Lei n. 10.150, de 21/12/2000, à Lei n. 8.100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05/12/1990.

Nesse sentido colaciono os seguintes acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

EMEN: ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI N. 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. VALOR DOS HONORÁRIOS FIXADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...)) 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) (...) 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas a prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. Para infirmar o acórdão recorrido, a respeito do valor fixado a título de honorários advocatícios - não exorbitante, nem irrisório - , faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, também pelo óbice do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201101348160, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/08/2011 ..DTPB:.) ..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SFH. COBERTURA PELO FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO. IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que "A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009). 2. Não cabe a revisão, em sede de recurso especial, dos critérios e do percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar em reexame de matéria fático-

probatória, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando o valor fixado se mostrar exorbitante ou irrisório, circunstâncias que não se identificam no caso em exame. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200901427955, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2010 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. FCVS. QUITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. IMPEDIMENTO ALICÁVEL SOMENTE AOS CONTRATOS POSTERIORES A 05.12.90. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04) 2. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248). 3. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH. Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07). 4. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, tendo em vista que o crédito decorrente do contrato de mútuo habitacional foi cedido ao Banco Itaú Unibanco S/A. 5. Agravo legal não provido.(APELREEX 00209771220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DUPLO FINANCIAMENTO ANTERIOR A 05/12/1990. POSSIBILIDADE DE COBERTURA PELO FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. LEI Nº 10.150/2000. REPETIÇÃO NA FORMA SIMPLES. NÃO PROVIMENTO. 1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão. 2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 3. Há posicionamento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90. 4. Em tais casos referida Corte tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: RESP nº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros. 5. Atendidos os requisitos exigidos na Lei nº 10.150 (art. 2º, § 3º), contrato firmado com cobertura pelo FCVS e celebrado até 31/12/1987, existe o direito à liquidação antecipada ali prevista. 6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à repetição do indébito: O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. São os precedentes: RESP nº 967426, 920075, 809872, dentre outros. 7. Agravos legais aos quais se nega provimento.(AC 00082080620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - fcvs . LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. MP N.º 1.981-52, DE 27.09.2000. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EMATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO fcvs . 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca de quais parcelas do contrato de financiamento devem ser adimplidas pelo mutuário, a fim de que faça jus aos benefícios conferidos pelo § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, no que tange à novação do montante de 100%. 3. A quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs , nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150/2000, reclama: (1) previsão de cobertura do referido Fundo; e (2) celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987. (Precedentes: AgRg no REsp 955.873/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg no REsp 1.067.378/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009; REsp 956.023/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 143). 4. Outrossim, consoante assentado no aresto embargado, "o saldo devedor ao encargo do fcvs necessita do

pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008. 5. Consectariamente, a Medida Provisória n.º 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, foi a primeira norma jurídica a conceder o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor, de sorte que cumpre ao mutuário inadimplente o pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000 para fazer jus à liquidação antecipada com anistia integral do saldo devedor, a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - fcvs, a teor do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150/2000. 6. Embargos de declaração acolhidos, para esclarecer que a liquidação antecipada com o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor depende do pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000, corrigidas conforme disposição contratual, mantida a sucumbência fixada no acórdão da Corte a quo. ..EMEN:(EDRESP 200901213382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011 ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Está pacificado o entendimento jurisprudencial de que nas ações onde se discute o ajuste de prestações do Sistema Financeiro da Habitação a CEF é sucessora legal do Banco Nacional de Habitação (Portaria nº 48, de 11.05.88, do extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente e Lei nº 10.150, de 21/12/2000, logo é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual e, ainda, por ser empresa pública federal presente na hipótese do art. 109, da Constituição. - Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00). - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.(AC 00290738920044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso em tela, a parte autora, em 30/03/1988, firmou contrato de financiamento imobiliário; ao término das prestações, a ré recusou-se a emitir o documento de liberação da hipoteca, informando que havia duplicidade de financiamentos e impossibilidade de quitação pelo FCVS.

A par do relatado, a parte autora fazia jus à quitação do contrato de financiamento de imóvel de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Mantida a condenação das rés ao pagamento dos honorários advocatícios a favor da parte autora no valor de R\$ 2.839,15 (dois mil, oitocentos e trinta e nove reais e quinze centavos), nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024519-04.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.024519-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
APELADO(A)	:	EVANI RODRIGUES MORAIS
ADVOGADO	:	SP057849 MARISTELA KELLER e outro(a)
ASSISTENTE	:	União Federal

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00245190420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condená-las a fim de (I) expedirem o termo de quitação do contrato n. 1.1003.4024.335-1, a fim de que possa dar baixa na hipoteca; (II) a devolver os valores pagos a maior, pela autora em dobro, no importe de R\$ 3.510,06, devidamente atualizados com juros e correção monetária pela SELIC desde a data do pagamento indevido; (III) bem como ao pagamento de danos morais à autora no valor de R\$ 14.480,00, com juros desde 14/11/2008, à razão de 1% ao mês, até a data de publicação da sentença, quando passam a incidir juros e correção monetária cumuladamente pela Selic. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizado.

Interpostos Embargos de Declaração pelas ora apelantes, em que se alegou que não houve manifestação expressa a respeito da condenação quanto à cobertura do saldo residual pelo FCVS, esses foram acolhidos para modificar o dispositivo: "Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado nesta ação, com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), para condenar rés, Caixa Econômica Federal e EMGEA - Empresa Gestora de Ativos: (I) a realizarem a cobertura do saldo residual pelo FCVS; (II) a expedirem o termo de quitação do contrato n.º 1.1003.4024.335-1, a fim de que possa dar baixa na hipoteca; (III) a devolver os valores pagos a maior, pela autora em dobro, no importe de R\$ 3.510,06 (três mil quinhentos e dez reais e seis centavos), devidamente atualizados com juros e correção monetária pela SELIC desde a data do pagamento indevido; (IV) bem como ao pagamento de danos morais à autora no valor de R\$ 14.480,00 (quatorze mil quatrocentos e oitenta reais), com juros desde 14/11/2008, à razão de 1% ao mês, até a data de publicação desta sentença, quando passam a incidir juros e correção monetária cumuladamente pela SELIC, art. 406 do Código Civil. Tendo em vista a sucumbência mínima da autora, condeno as rés ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualização, pro rata."

Narram as apelantes que a parte autora parou de pagar as prestações em julho/2008 (prestação 244), por entender que o contrato estaria quitado a partir da prestação de n. 198, diante de suposta redução do prazo contratual, após assinatura do aditamento contratual relativo à aquisição da cota parte da ex-mutuária Romilda.

Alegam as apelantes, em síntese, a existência de dívida que impossibilita a expedição do termo de quitação e a utilização da cobertura do FCVS; quanto à devolução de valores pagos "a maior" em dobro e de dano moral os apelantes consideram indevidos, pois nada foi pago indevidamente, além de que o contrato foi assinado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, que também não se aplica aos contratos com cláusula do saldo residual pelo FCVS; sustentam que não estão preenchidos os requisitos para reconhecimento da responsabilidade civil, inexistindo dano moral; que os danos morais mostram-se elevados. Por fim, requerem a alteração do critério de fixação dos juros de mora e de correção monetária.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação proposta por EVANI RODRIGUES MORAIS com o objetivo de compelir a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS a expedirem o termo de quitação da dívida, a devolução dos valores pagos a maior, em dobro, e a condenação em danos morais pela inclusão do seu nome no cadastro de inadimplentes do Banco Central - CADIN, SERASA e SPC.

Conta-se que a autora, em 30/03/1988, adquiriu em conjunto com a Sra. Romilda Silva o imóvel de matrícula de n. 93.939 (apto. 21, 2º andar do Edifício Jacarandá, do Condomínio Solar dos Pinheiros, na Rua Cândido Foutoura, 401 e 485, Butantã, nessa cidade), financiado para pagamento em 288 prestações mensais.

Em 16/10/1991, a autora adquiriu da coproprietária Romilda, os 52,13% do imóvel, tornando-se a única proprietária, assumindo naquela

data o saldo devedor, alterando-se o prazo de pagamento para 198 meses.

Todavia, realizado o pagamento da 198ª prestação, a autora continuou a receber cobrança de prestações em atraso, tendo sido o seu nome inserido no cadastro de inadimplentes.

Contestaram as requeridas alegando que o financiamento da autora consistia em 288 prestações mensais.

Nomeado perito judicial, esse concluiu que de acordo com o contrato firmado em 16/10/1991, a última prestação pactuada de n. 198, foi devidamente quitada, e, portanto, não existe a alegada inadimplência.

Compulsando os autos, constata-se que o contrato originário (de 30/03/1988) previa o prazo de 288 meses e o valor de prestação de Cr\$ 21.494,77 (fls. 125/133).

No entanto, o aditamento do Contrato de fls. 134/138 alterou dentre as cláusulas o prazo remanescente de amortização para 198 prestações, com a primeira prestação no valor de CR\$ 38.738,32.

O mesmo prazo se observa do registro do apartamento no Cartório de Registro de Imóveis, "198 prestações mensais remanescentes" - fl. 151.

Dá-se a novação quando o devedor contrai com o credor nova dívida, para extinguir e substituir a anterior (art. 999 do Código Civil), trata-se do presente em que a autora quitando a dívida da coproprietária logrou alteração do valor da dívida, das prestações e do tempo do contrato de 288 para 244 prestações.

Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*: "se a modificação se deu por algum erro da ré na preparação do instrumento isso não está claro, nem foi expressamente alegado e, ainda que assim fosse, o vício de erro acarreta anulabilidade, não nulidade absoluta, sendo o prazo prescricional para tanto de 4 anos, nos termos do art. 178, parágrafo 9º, V, "b", do Código Civil de 1916, então vigente ou seja, quando do início das cobranças indevidas qualquer eventual vício relativo de vontade já estava convalidado há anos".

A par do relatado, a mutuária fazia jus à quitação do contrato de financiamento de imóvel de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Do pagamento indevido

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça delinea que a devolução em dobro prevista no art. 940 do Código Civil de 2002 somente é cabível quando caracterizada a má-fé do credor ao demandar o devedor por dívida já paga, total ou parcialmente, sem ressaltar valores recebidos, o que não ocorreu em momento algum dos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO INDEVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONCORDATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 10% DO VALOR DA CAUSA. 1- Ajuizamento de Execução indevida, uma vez que a dívida já se encontrava satisfeita em sede de Concordata. 2- Não comprovação de má-fé do credor, descabida aplicação do artigo 1531 do Código Civil de 1916 (mantida pelo art. 940 do CC/2002) - pagamento em dobro por dívida já paga ou pagamento equivalente a valor superior do que é devido - depende da demonstração de má-fé, dolo ou malícia, por parte do credor. 3- Ocorrendo a extinção da execução fiscal, após a oposição dos embargos à execução, deve a exequente arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes do STJ. 4- Apelação não provida. (AC 200705000935691, Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/03/2009 - Página::277 - Nº::61.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. ARTIGO 940 DO CC/2002. MÁ-FÉ DO CREDOR. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido analisou todas as questões pertinentes para a solução da lide, pronunciando-se, de forma clara e suficiente, sobre a controvérsia estabelecida nos autos. 2. Consoante a jurisprudência desta Segunda Seção, firmada no julgamento do REsp repetitivo n. 1.111.270/PR, DJe 16/2/2016, de relatoria do eminente Ministro MARCO BUZZI, "a aplicação da sanção civil do pagamento em dobro por cobrança judicial de dívida já adimplida (cominação encartada no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, reproduzida no artigo 940 do Código Civil de 2002) pode ser postulada pelo réu na própria defesa, independentemente da propositura de ação autônoma ou do manejo de reconvenção, sendo imprescindível a demonstração de má-fé do credor". 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AEARESP 201500958593, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:30/03/2016 ..DTPB:.)

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA. ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. NÃO COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO CREDOR. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça delinea que a devolução em dobro prevista no art. 940 do Código Civil de 2002 somente é cabível quando caracterizada a má-fé do credor ao demandar o devedor por dívida já paga, total ou parcialmente, sem ressaltar valores recebidos. 2. In casu, a inexistência de má-fé da parte recorrida foi expressamente reconhecida pelas instâncias ordinárias. Tal conclusão somente

pode ser afastada por meio de novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência, contudo, vedada na via estreita do recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ...EMEN:(AAGARESP 201403001292, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/06/2015 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE TRIBUTAÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - (...) - SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E ARTIGO 940 DO NOVO CÓDIGO CIVIL - AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

11. Não restando comprovado, nos autos, que a CEF tenha agido de má-fé na cobrança dos valores impugnados pelos embargantes, descabe a imposição das sanções de que tratam o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, o artigo 1531 do antigo Código Civil, e o artigo 940 do Código Civil em vigor. (Súmula 159 do Supremo Tribunal Federal).

(...)

14. Apelação parcialmente provida. Sentença reformada em parte. (g.n.)

(TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.02.013847-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14.01.08)

PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. PAGAMENTO INEQUÍVOCO DO DÉBITO. COBRANÇA CULPOSA. MÁ-FÉ INOCORRENTE. VERBA HONORÁRIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. MAJORAÇÃO POSSÍVEL.

1. Erro material no dispositivo da sentença, à medida que, se o juiz adotou a tese argüida na exceção de pré-executividade oposta pela empresa executada, qual seja, de pagamento do débito consubstanciado na CDA de fls. 03/10, antes mesmo do ajuizamento da execução, haveria de acolher parcialmente a exceção oposta. Correção, a fim de que se tenha por parcialmente acolhida a exceção de pré-executividade, para extinguir a execução fiscal com fundamento no inciso I do artigo 794 do CPC. Manutenção da remessa oficial submetida pelo juízo singular.

2. A regra então prevista no artigo 1.531 do CC/1.916, pressupunha, para sua aplicabilidade, má-fé por parte do suposto credor, nos exatos termos da Súmula n. 159 do C. STF, mas como não há prova nos autos de que a União agiu de má-fé ao ajuizar a presente execução fiscal, em 28/01/1.999, considerando que o formulário a que se reporta a empresa, às fls. 17 da exceção, ser-lhe-ia posterior, de 14/07/1.999, e que não se tem como saber se o mandado de segurança a que alude, também às mesmas folhas, foi impetrado antes da execução, dando ciência, assim, previamente, à União, da inexistência de débito, não há como condená-la no pagamento do dobro do valor consubstanciado na CDA.

3. A responsabilidade que enseja a condenação da exequiente nas verbas de sucumbência, tal como fixada na sentença, tem lastro, na espécie, na imprudência da exequiente, consistente na falta de verificação minuciosa dos recolhimentos efetuados pela empresa, o que retrata conduta culposa, e não má-fé, e, se não houve má-fé, não há que se cogitar das regras previstas nos artigos 16 e 18 do CPC.

4. Frente à prova coligida aos autos pela empresa, observa-se que a União não demonstrou, com elementos materiais, quais os erros cometidos pela executada no preenchimento das DARF's, limitando-se a alegar a falta de vinculação dos pagamentos, e, como tal, propôs indevidamente a execução, devendo responder pelos honorários devidos aos patronos da executada, segundo o princípio que orienta a aplicação do artigo 20 do CPC, os quais devem ser fixados em R\$1.200,00 (um mil e duzentos reais), conforme orientação adotada nesta Turma, com lastro no §4º do artigo supra citado.

5. Apelação da empresa parcialmente provida. Remessa oficial e apelação da União Federal improvidas. (g.n.)

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 199961820065714, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 26.06.2008, v.u., DJU 25.08.2008)

No caso dos autos, o pagamento em dobro mostra-se indevido, uma vez que não está comprovada a má-fé dos credores.

Dos danos morais

Quanto aos danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como o nexo causal entre a conduta do banco e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação.

No entanto, analisando o feito, o valor estabelecido merece reparo.

Nesse sentido:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se, o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à

realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)" (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p. 343)

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, reduzo o valor da compensação por danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Dos juros de mora

Verifico que a cumulação de juros de mora e de correção monetária com a SELICA não é devida, pois em se tratando de responsabilidade extracontratual os juros **são devidos a partir do evento danoso**, ou seja, a partir de quando o preposto da ré, ora agravada, provocou o sofrimento na autora.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal, ao tratar das Condenatórias em Geral, referiu ao "dano moral, a correção monetária será a partir do arbitramento (Súmula n. 362/STJ)" e no item 4.2.2 Juros de Mora:

"NOTA 5: Em caso de responsabilidade extracontratual os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54/STJ)".

A jurisprudência encontra-se pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PURO. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. 1.- É assente neste Tribunal o entendimento de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso em casos de responsabilidade extracontratual, hipótese observada no caso em tela, nos termos da Súmula 54/STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Na responsabilidade extracontratual, abrangente do dano moral puro, a mora se dá no momento da prática do ato ilícito e a demora na reparação do prejuízo corre desde então, isto é, desde a data do fato, com a incidência dos juros moratórios previstos na Lei. 2.- O fato de, no caso de dano moral puro, a quantificação do valor da indenização, objeto da condenação judicial, só se dar após o pronunciamento judicial, em nada altera a existência da mora do devedor, configurada desde o evento danoso. A adoção de orientação diversa, ademais, ou seja, de que o início da fluência dos juros moratórios se iniciasse a partir do trânsito em julgado, incentivaria o recorrismo por parte do devedor e tornaria o lesado, cujo dano sofrido já tinha o devedor obrigação de reparar desde a data do ato ilícito, obrigado a suportar delongas decorrentes do andamento do processo e, mesmo de eventuais manobras processuais protelatórias, no sentido de adiar a incidência de juros moratórios. 3.- Recurso Especial improvido. ..EMEN:(**STJ**, RESP 200900630106, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:03/09/2012 ..DTPB:.)

AÇÃO ORDINÁRIA. CADIN. INCLUSÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDAS. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO E DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADESIVO AFASTADAS. DANO MORAL. QUANTUM INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE FIXADO. INCIDÊNCIA DE JUROS A PARTIR DO EVENTO DANOSO. INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Pretende a União que seja a prescrição estendida a todo o pedido, pleito este que não merece acolhimento, uma vez que o pedido de retirada do nome do autor do cadastro de créditos não quitados foi realizado em 27/09/05, tendo sido a presente ação ajuizada em 21/09/07, antes, portanto, de decorrido o prazo quinquenal a que alude o art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. 2. De acordo com a redação do artigo 500 do CPC, a ocorrência de sucumbência recíproca é pressuposto característico para a interposição do recurso adesivo, tendo sido a sua ocorrência reconhecida pela d. sentença apelada, razão pela qual não há que se falar, aqui, na prática de atos contraditórios por parte do autor. 3. Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexa causal e dano. 4. Consoante se observa pelos documentos acostados aos autos, o autor veiculou pedido administrativo para que fosse o seu nome excluído do cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal em 27/09/05 (fls. 50/56), sendo certo que somente em 12/02/07 foi a inscrição extinta (fl. 73). 5. A inércia da ré em analisar o pedido do autor, só vindo a atendê-lo mais de um ano após a sua realização, implica violação ao artigo 2º, §§ 5º a 7º da Lei nº 10.522/02, não restando dúvidas, portanto, acerca do erro cometido pela requerida, gerador do dever de reparação, sendo válido ressaltar que, no caso em tela, o dano moral é in re ipsa, presumindo-se, portanto, o abalo à honra subjetiva do indivíduo. 6. Em relação ao quantum indenizatório fixado, no caso em tela, analisadas as peculiaridades que envolveram o dano moral suportado, entendo razoável seja a indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 8.000,00, consoante estabelecido na sentença recorrida. 7. Merece reparo a sentença no que tange ao termo inicial da fluência dos juros. Na forma da súmula nº 54 do E. Superior Tribunal de Justiça, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual", e não a partir da data da prolação da sentença, como determinado pelo d. juízo a quo. 8. A presente ação veicula um único pedido de indenização por danos morais lastreado em dois fundamentos: inscrição indevida do nome do requerente no cadastro de inadimplentes e sua manutenção no referido cadastro por mais de um ano e quatro meses após ter a

Secretaria da Receita Federal conhecimento de que ele jamais foi devedor. 9. O requerente, ao apontar as condutas ilegais levadas a efeito pela Secretaria da Receita Federal, teve por objetivo explicitar as razões que serviriam de base à sua pretensão indenizatória, a qual foi integralmente acolhida, ainda que tenha havido a rejeição de um dos fundamentos indicados. 10. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o autor não decaiu de nenhuma parcela do seu pedido. 11. Verba honorária moderadamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, a ser suportada integralmente pela União, levando-se em consideração tratar-se de causa que não revelou alto grau de complexidade, na forma do §3º do art. 20 do CPC. 12. **Apelação da União a que se nega provimento e recurso adesivo parcialmente provido, para determinar a incidência de juros de acordo com a súmula 54 do STJ**, bem como para afastar a sucumbência recíproca, condenado a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. (TRF3, AC 00268835120074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DA UNIÃO E RECURSO ADESIVO DA PARTE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. INÉPCIA DO APELO OFICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º, CF. EMISSÃO DÚPLICE DE CPF. HOMÔNIMO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. **DANO MORAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. JUROS A PARTIR DO EVENTO DANOSO.**

- Não conhecido o agravo retido (AI nº 0011263-58.2010.4.03.0000 - autos em apenso), uma vez que não reiterado pela agravante quando da interposição de seu apelo (artigo 523, §1º, do CPC). - Afastada a preliminar de inépcia da apelação da União, porquanto suas razões desafiam a sentença proferida e guardam pertinência com o quanto decidido, atendidos os requisitos do artigo 514 do CPC. - Alega a autora que, em meados de 2008, recebeu correspondência do Banco do Brasil, a qual continha um cartão de crédito com seus dados. Aduz que estranhou o fato por não ter conta naquela instituição financeira, bem como por não ter solicitado ou autorizado alguém a solicitá-lo em seu nome. Acrescenta que, a fim de pedir seu cancelamento, dirigiu-se a uma agência do banco, ocasião em que o gerente lhe informou que o aludido cartão foi requerido no Rio de Janeiro por uma correntista, cujos dados eram os mesmos que os seus. Com o propósito de prevenir dissabores, relata que compareceu ao 4º Distrito Policial de Presidente Prudente e registrou boletim de ocorrência. Narra, ainda, que, ao efetuar pesquisas no serviço de proteção ao crédito, constatou diversas restrições em seu nome, e conclui que é evidente tratar-se de duplicidade de CPF em caso de homônimos, pois, à exceção do nome e do número de inscrição, os demais dados pessoais não coincidem. Assevera que está sendo extremamente prejudicada por estar sem crédito na praça, além de ver seu nome associado a adjetivos atribuídos a mal pagadores, que não se encaixam em seu perfil. Notícia que a Secretaria da Receita Federal lhe informou que, realmente, ocorreram alterações na base cadastral do número de CPF que lhe pertence, que a atual titular do cadastro é sua homônima, e que as modificações foram efetuadas na unidade da cidade do Rio de Janeiro, suprimido o sobrenome Lima. Pleiteia indenização por danos morais, que teriam sido causados em razão da falha na prestação de serviço pela Receita Federal ao conceder o mesmo número de CPF a pessoas distintas, cumulada com obrigação de fazer consistente na atribuição de novo número de inscrição no cadastro de pessoas físicas. - A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º). Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. - Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado. - In casu, o pleito de reparação de dano moral resulta dos prejuízos causados à autora em razão da inobservância do dever de cuidado da Receita Federal na emissão de CPF. A análise dos documentos de fls. 69 e 73 evidencia a atribuição do mesmo número a duas pessoas distintas. Por outro lado, a documentação trazida com a peça vestibular, às fls. 40/44, comprova a existência de cobranças em nome da autora, relativa a operações que sustenta não ter realizado, as quais, não honradas, resultaram na inscrição do CPF no cadastro de inadimplentes. Assim, é possível afirmar que, em razão de descuido da ré, a parte autora suportou prejuízos que lhe causaram constrangimentos desnecessários. - Configurou-se o nexo causal, liame entre a falha da União, que não evitou duas pessoas distintas tivessem o mesmo número de inscrição no cadastro de pessoas físicas e a lesão acarretada. - Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Evidentes os transtornos sofridos pela autora e comprovados nos autos, visto que o descuido da Receita Federal proporcionou que terceiro, com o mesmo número de inscrição, assumisse compromissos sem honrá-los, o que deu causa à inscrição do seu nome no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC/SERASA), às restrições ao crédito e a diversos contratemplos enfrentados a fim de solucionar a situação de fato. Destarte, a indenização por danos morais deve ser majorada para o montante de R\$ 15.000,00 (dez mil reais) que se mostra adequado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - **Os juros incidem a partir da citação nos casos de responsabilidade contratual. In casu, por se tratar de responsabilidade extracontratual, serão contados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, conforme determinado na sentença.** - Considerada a majoração do valor da indenização, mantida a verba honorária como fixada na sentença. l Apelação da União desprovida. Recurso adesivo da autora parcialmente provido. (TRF3, AC 00116588120094036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** da CEF/EMGEA para reduzir o "quantum" fixado a título de danos morais; mantida a sentença quanto o critério de fixação da correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do STJ, e juros de mora, a partir do evento danoso (Súmula 54 do STJ), aplicados nos mesmos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação, apenas explicitando que a partir da data do arbitramento da indenização aplica-se a taxa Selic, que é composta de juros moratórios e de correção monetária.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005278-10.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.005278-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP
ADVOGADO	:	SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES
APELADO(A)	:	EDUARDO LEAL e outros(as)
	:	ENIO CARLOS SEGATTO
	:	JANAINA CINTRA ABIB
ADVOGADO	:	SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00052781020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial, para: a) reconhecer o direito dos autores à progressão por titulação, independentemente da observância do interstício, nos termos do art. 13 e 14 da Lei nº 11.344/2006, a contar do exercício no cargo até o advento do decreto regulamentar de Lei nº 11.748/2008; b) condenar a ré ao pagamento das diferenças remuneratórias decorrentes da mencionada progressão, incorporando o percentual devido à remuneração mensal atual, bem como a promover as devidas anotações nos registros funcionais dos servidores; e c) condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizados nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal.

Em suas razões recursais, postula a reforma da sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do artigo 120, § 4º, da Lei nº 11.784/08, aos casos dos autores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Diante do reconhecimento administrativo do reenquadramento postulado pelos autores (fls. 353/357), o IFSP oferece proposta de acordo aos autores, com relação às parcelas devidas (fls. 367/368), a qual restou infrutífera (fls. 377/392, 396 e 399).

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos trata da possibilidade de progressão funcional por titulação do autor, professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, independentemente do cumprimento do interstício de 18 (dezoito) meses previsto no artigo 120, caput e §1º, da Lei nº 11.784/2008.

Nesse passo, anoto que a Lei nº 11.784/2008 regulamentou a reestruturação do Plano de Carreira e Cargos do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico e, sobre o regramento da progressão funcional, dispôs em seu artigo 120:

*Art. 120. O desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico dos servidores que integram os Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino, subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação, **ocorrerá mediante progressão funcional, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos do regulamento.***

§ 1º A progressão de que trata o caput deste artigo será feita após o cumprimento, pelo professor, do interstício de 18 (dezoito) meses de efetivo exercício no nível respectivo.

§ 2º O interstício para a progressão funcional a que se refere o § 1º deste artigo será:

I - computado em dias, descontados os afastamentos que não forem legalmente considerados de efetivo exercício; e

II - suspenso nos casos em que o servidor se afastar sem remuneração, sendo retomado o cômputo a partir do retorno à atividade.

§ 3º Na contagem do interstício necessário à progressão, será aproveitado o tempo computado da última progressão até a data em que tiver sido feito o enquadramento na Carreira de que trata o caput deste artigo.

§ 4º Os servidores integrantes da Carreira de Magistério de 1º e 2º Graus do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, pertencentes aos Quadros de Pessoal das Instituições Federais de Ensino subordinadas ou vinculadas ao Ministério da Educação posicionados nas atuais classes C e D, que à época de assinatura do Termo de Opção pela Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico estiverem matriculados em programas de mestrado ou doutorado poderão progredir na Carreira mediante a obtenção dos respectivos títulos para a nova Classe D III, Nível 1.

*§ 5º **Até que seja publicado o regulamento previsto no caput deste artigo,** para fins de progressão funcional e desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, aplicam-se as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei no 11.344, de 8 de setembro de 2006. (grifos nossos)*

Assim, depreende-se, da leitura dos dispositivos colacionados, que a progressão funcional, na forma da novel legislação, restou condicionada à publicação de regulamento próprio, aplicando-se, durante o hiato normativo, as disposições contidas na Lei nº Lei 11.344/2006, norma anterior que disciplinava a questão, especificamente em seus artigos 13 e 14, nos seguintes termos:

*Art. 13. A progressão na Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus ocorrerá, exclusivamente, **por titulação e desempenho acadêmico**, nos termos de portaria expedida pelo Ministro de Estado da Educação:*

I - de um nível para outro, imediatamente superior, dentro da mesma Classe; ou

II - de uma para outra Classe.

§ 1º A progressão de que trata o inciso I será feita após o cumprimento, pelo docente, do interstício de dois anos no respectivo nível, mediante avaliação de desempenho, ou interstício de quatro anos de atividade em órgão público.

*§ 2º **A progressão prevista no inciso II fur-se-á, independentemente do interstício, por titulação** ou mediante avaliação de desempenho acadêmico do docente que não obtiver a titulação necessária, mas que esteja, no mínimo, há dois anos no nível 4 da respectiva Classe ou com interstício de quatro anos de atividade em órgão público, exceto para a Classe Especial.*

§ 3º A progressão dos professores pertencentes à Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus para a Classe Especial ocorrerá mediante avaliação de desempenho daqueles que estejam posicionados há pelo menos 2 (dois) anos no nível 4 da Classe E e que possuam o mínimo de:

I - oito anos de efetivo exercício de Magistério em instituição de ensino federal ou dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, quando portadores de título de Mestre ou Doutor;

II - quinze anos de efetivo exercício de Magistério em instituição de ensino federal ou dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, quando portadores de diploma de Especialização, Aperfeiçoamento ou Graduação.

Art. 14. A progressão funcional para a Classe Especial dos servidores que possuam titulação acadêmica inferior à de graduação e estejam posicionados no nível 4 da Classe E poderá ocorrer se:

I - tiverem ingressado na carreira de Magistério de 1º e 2º Graus até a data de publicação desta Medida Provisória; e

II - possuírem o mínimo de quinze anos de efetivo exercício de Magistério em instituição de ensino federal ou dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima.

Por conseguinte, conforme as disposições dos artigos 13 e 14, da Lei nº 11.344/2006, a progressão na carreira, de uma para outra classe, por titulação, dá-se independentemente do cumprimento de interstício mínimo, enquanto não editado regulamento específico disciplinando a matéria.

Posteriormente, foi editado o Decreto nº 7.806, de 17.09.2012, a fim de regulamentar a matéria, garantindo aos servidores ocupantes de cargo efetivo da carreira, cuja titulação tenha sido obtida anteriormente à entrada em vigor da norma reguladora, e cuja respectiva progressão ainda não tenha sido concedida apesar de atendidos os requisitos, a progressão por titulação, observadas as regras dispostas nos artigos 13 e 14, da Lei nº 11.344, de 8 de setembro de 2006, **respeitado o limite máximo de progressão à Classe D-III, Nível I, equivalente aos títulos de mestrado ou doutorado.**

Confira-se:

"Decreto nº 7.806, de 17.09.2012

(...).

Art. 2o O desenvolvimento na carreira do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico ocorrerá mediante progressão funcional, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico:

I - de um nível para outro, imediatamente superior, dentro da mesma Classe; ou

II - do último nível de uma Classe para o primeiro nível da Classe imediatamente subsequente.

(...).

§ 3o É vedada a mudança de uma Classe para outra não subsequente.

(...).

Art. 11. Não se aplica o disposto no § 3o do art. 2o para as situações em curso das progressões por titulação:

I - de servidores abrangidos pelo disposto no §4º do art. 120 da Lei nº 11.784, de 2008; e

II - de servidores ocupantes de cargo efetivo da Carreira de que trata o art. 1o, cuja titulação tenha sido obtida anteriormente à entrada em vigor deste Decreto e cuja respectiva progressão ainda não tenha sido concedida apesar de atendidos os requisitos.

*Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, as progressões por titulação deverão ser feitas observadas as regras dispostas nos arts. 13 e 14 da Lei nº 11.344, de 8 de setembro de 2006, e a correlação disposta no Anexo LXIX à Lei nº 11.784, de 2008, respeitado o **limite máximo de progressão à Classe D-III, nível I, equivalente à titulação de mestrado ou doutorado.** (grifos nossos)*

No caso concreto, consoante os documentos juntados às fls. 25/32, verifico que os requerentes, **Eduardo Leal, Enio Carlos Segatto e Janaina Cintra Abib**, foram nomeados para os cargos de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, respectivamente, em 30/12/2010, 30/12/2008 e 28/12/2009, posteriormente à vigência da Lei nº 11.784/2008.

Desse modo, de acordo com o art. 113 do referido diploma legal, "*o ingresso nos cargos de provimento efetivo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, de que trata o inciso I do caput do art. 106 desta Lei, far-se-á no Nível I da Classe DI*".

Ademais, as titulações dos autores, **Eduardo Leal**, como Doutor no Programa de Pós Graduação em Biotecnologia; **Enio Carlos Segatto**, como Doutor em Engenharia Elétrica, e **Janaina Cintra Abib**, como Mestre em Ciência da Computação, foram obtidos, respectivamente, em 10/01/2011 (Universidade Federal de São Carlos); 12/04/2005 (Universidade de São Paulo) e 05/04/2000 (Universidade Federal de São Carlos) (fls. 34/38), sendo, portanto, anteriores ao regulamento em tela, aplicando-se, por isso, a lei anterior, segundo a qual não se exigia interstício algum para a progressão por titulação, além de, conforme previsão expressa, não ser aplicado o §3º do art. 2º do Decreto nº 7.806, de 17.09.2012, que proíbe a mudança de uma Classe para outra não subsequente. Por derradeiro, cumpre realçar que a questão ora debatida é objeto de posição já consolidada perante o STJ, inclusive na sistemática do artigo 543-C do CPC:

.EMEN: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DA EDUCAÇÃO BÁSICA, TÉCNICA E TECNOLÓGICA. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO. PRESCINDIBILIDADE. LEI 11.784/2008. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a progressão dos docentes da carreira do magistério básico, técnico e tecnológico federal será regida pelas disposições da Lei 11.344/2006, com duas possibilidades: por avaliação de desempenho acadêmico e por titulação, sem observância do interstício, até a publicação do regulamento (Decreto 7.806/2012). 2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.343.128/SC. 3. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201402466540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2014 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DO MAGISTÉRIO DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO. LEI 11.784/08. PROGRESSÃO FUNCIONAL.

1. Cinge-se a controvérsia dos autos sobre progressão funcional de servidor público federal integrante da carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, atualmente regida pela Lei 11.784/08.

2. A progressão funcional tem previsão no art. 120 da Lei 11.784/08, cujo § 5º dispõe que, "Até que seja publicado o regulamento previsto no caput deste artigo, para fins de progressão funcional e desenvolvimento na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, aplicam-se as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei nº 11.344, de 8 de setembro de 2006".

3. Trata-se de nítida condição suspensiva de eficácia no que toca às novas regras para o desenvolvimento na carreira em questão. Assim, enquanto pendente de regulamentação, não podem ser aplicados os demais parágrafos do dispositivo citado, de modo que a lei anterior, por remissão legal expressa, continua a reger a relação entre os docentes e as Instituições Federais de Ensino no que tange à progressão funcional e desenvolvimento na carreira.

4. Nesses termos, prevalecem as regras dos arts. 13 e 14 da Lei 11.344/06 relativamente ao período anterior ao advento do Decreto 7.806/12 (publicado no DOU de 18/09/2012), que atualmente regulamenta os critérios e procedimentos para a progressão dos servidores da carreira do Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico.

5. É o caso dos autos, em que o servidor, detentor do título de especialista, ingressou na carreira na Classe D-I e pretende a progressão para a Classe D-II, situação prevista no inciso II do art. 13 da Lei 11.344/06 ("Art. 13. A progressão na Carreira do Magistério de 1º e 2º Graus ocorrerá, exclusivamente, por titulação e desempenho acadêmico, nos termos de portaria expedida pelo Ministro de Estado da Educação: (...) II - de uma para outra Classe"), o que se fará independentemente de interstício, tal

como preceitua o § 2º do mesmo art. 13 ("§ 2º - A progressão prevista no inciso II far-se-á, independentemente do interstício, por titulação ou mediante avaliação de desempenho acadêmico do docente que não obtiver a titulação necessária, mas que esteja, no mínimo, há dois anos no nível 4 da respectiva Classe ou com interstício de quatro anos de atividade em órgão público, exceto para a Classe Especial"). Precedentes: AgRg no REsp 1.336.761/ES, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe 10/10/2012; REsp 1.325.378/RS, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe 19/10/2012 REsp 1.325.067/SC, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe 29/10/2012; AgRg no REsp 1.323.912/RS, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe 02/04/2013.

6. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (REsp 1343128/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 21/06/2013).

No mesmo sentido, cito ainda os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 CPC. CABIMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROFESSOR DE ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO - LEI N.º 11.784/2008. POSSIBILIDADE DE PROGRESSÃO FUNCIONAL POR TITULAÇÃO INDEPENDENTEMENTE DE INTERSTÍCIO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante acerca da matéria, segundo a qual enquanto não fosse editada regulamentação da Lei 11.784/08, deveriam ser adotadas as regras estabelecidas nos arts. 13 e 14 da Lei n.º 11.344/2006, que admitem progressão na carreira de uma para outra classe, por titulação e avaliação de desempenho acadêmico, independentemente do cumprimento de interstício mínimo. Editado o Regulamento, o pedido da autora foi reconhecido na esfera administrativa, razão pela qual os efeitos desse reconhecimento deveriam retroagir à data da sua posse. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. A UFSCAR pretende a rediscussão do julgado, reiterando argumentos que já foram analisados quando do julgamento monocrático. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3, REO 00062997520124036103, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2014).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO E TECNOLOGIA DO RIO DE JANEIRO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL POR TITULAÇÃO. INTERSTÍCIO. 1. A sentença, acertadamente, concedeu ao autor, professor do Instituto Federal, a progressão funcional por titulação sem o interstício de 18 meses de efetivo exercício, com pagamento dos atrasados desde a data a que faz jus à progressão, monetariamente corrigidos e com juros de mora, fundada em que a falta de regulamentação, condição de eficácia da Lei nº 11.784/08, não pode servir de óbice à progressão funcional, sendo aplicável a norma de transição do art. 120, § 5º, da Lei nº 11.784/2008, que remete ao regime anterior e dispensa o cumprimento do interstício. 2. A Lei nº 11.784/08, art. 120, § 5º, criou um interstício para a progressão, mas determinou a aplicação da Lei nº 11.344/2006, que não exige esse requisito, até a edição de seu regulamento. Somente a partir do Decreto nº 7.806, publicado em 18/9/2012, pode o interstício ser exigido. 3. No caso concreto, a titulação é anterior ao regulamento, aplicando-se, por isso, a lei antiga. Precedentes da Turma e do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos. 4. Apelação e Remessa Necessária desprovidas. (TRF2, APELRE 201151010195125, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, E-DJF2R Data: 06/11/2013).

Ante todo o exposto, resta evidenciado o direito dos autores à imediata progressão funcional por titulação, na classe D-III, nível 1, equivalente à titulação de mestrado e/ou doutorado, consoante o decreto supracitado, independentemente do interstício mínimo de 18 (dezoito) meses, desde a data de entrada em exercício dos mesmos, o que já foi reconhecido administrativamente (fls. 353/357), bem como às diferenças remuneratórias daí decorrentes, devendo serem compensados eventuais valores pagos administrativamente sob mesmo título.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e

possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1215714/RJ, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª T., Data do Julgamento 12/06/2012)."

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO à apelação.** Correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021368-93.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.021368-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SERVINET SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SERVINET SERVICOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00213689320114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes embargadas para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

	2012.61.02.001955-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CELIA MARIA PEREIRA GUEDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP210542 VITOR BONINI TONIELLO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CELIA MARIA PEREIRA GUEDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP210542 VITOR BONINI TONIELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00019555420124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por CELIA MARIA PEREIRA GUEDES DA SILVA objetivando a retificação dos proventos de sua aposentadoria voluntária por tempo de serviço, de proporcional para integral, com fulcro na redação original do artigo 190 da Lei nº 8.112/90, em face da superveniência de moléstia especificada no art. 186, §1º, da citada norma.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a converter, em favor da servidora Celia Maria Pereira Guedes da Silva, a aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos proporcionais, em aposentadoria com proventos integrais (art. 190 c/c o art. 186, §1º, ambos da Lei nº 8.112/1990), com data de início da conversão no requerimento administrativo, em cujas diferenças devidas deverão ser aplicados juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, na forma do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Determinou, ainda, a remessa oficial.

Apelação da parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

Apelação do INSS, pela reforma do *decisum*. Em suas razões de apelação sustenta, em síntese, que o pedido de integralização da aposentadoria da requerente não tem amparo legal, uma vez que, nos termos do art. 190 da Lei 8.112/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 441, de 29/08/2008 (convertida na Lei nº 11.907/2009), e da Portaria nº 1.675/2006 do MPOG, a demandante não preencheu os requisitos para o fim almejado. Caso mantido o *decisum*, insurge-se quanto aos juros de mora e à correção monetária. Com contrarrazões, apenas da parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido, vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL.

1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa ." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744. 4. Agravo legal não provido.

(TRF3, REO nº 2015271, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

Por fim, em sentido análogo, decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 1982.61.82.014783-4/SP, com julgamento em 13.06.17, *in verbis*: "(...) no caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra. (...)"

No caso *sub judice*, o valor da causa era, à época da prolação da sentença, inferior a mil salários mínimos. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

No mérito, cinge-se a controvérsia à verificação da possibilidade de conversão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria com proventos integrais, diante de grave enfermidade que acomete a parte autora (neoplasia maligna), após a concessão de sua aposentadoria proporcional.

Nesse passo, sobre o tema, anoto que a Constituição de 1988, em seu artigo 40, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, preconiza:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

*I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, **exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei:***

(...)" (g.n.)

Subordinado a esse comando constitucional, por sua vez, a Lei nº 8.112/90 assim estabelece:

"Art. 186. O servidor será aposentado:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos;

(...)

§ 1º - Consideram-se doenças graves, contagiosas ou incuráveis, a que se refere o inciso I deste artigo, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira posterior ao ingresso no serviço público, hanseníase, cardiopatia grave, doença de Parkinson, paralisia irreversível e incapacitante, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados do mal de Paget (osteíte deformante), Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS, e outras que a lei indicar, com base na medicina especializada.

§ 2º Nos casos de exercício de atividades consideradas insalubres ou perigosas, bem como nas hipóteses previstas no art. 71, a aposentadoria de que trata o inciso III, "a" e "c", observará o disposto em lei específica.

§ 3º Na hipótese do inciso I o servidor será submetido à junta médica oficial, que atestará a invalidez quando caracterizada a incapacidade para o desempenho das atribuições do cargo ou a impossibilidade de se aplicar o disposto no art. 24. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

(...)

***Art. 190. O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço, se acometido de qualquer das moléstias especificadas no art. 186, § 1º, passará a perceber provento integral.** (redação original)*

Art. 190. O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço, se acometido de qualquer das moléstias especificadas no § 1º do art. 186, e por este motivo for considerado inválido por junta médica oficial, passará a perceber provento integral, calculado com base no fundamento legal de concessão da aposentadoria. (Redação dada pela Medida Provisória nº 441, de 2008)

Art. 190. O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço se acometido de qualquer das moléstias especificadas no § 1º do art. 186 desta Lei e, por esse motivo, for considerado inválido por junta médica oficial passará a perceber provento integral, calculado com base no fundamento legal de concessão da aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 11.907, de 2009).

(...)" (g.n.)

Da leitura dos textos normativos supracitados, vê-se que a Constituição Federal de 1988, no seu art. 40, §1º, I, assegurou ao servidor público federal portador de moléstia grave, contagiosa ou incurável o direito à aposentadoria por invalidez, com proventos integrais, quando restar comprovado, por junta médica, que o mesmo esteja, em razão da doença, incapacitado permanentemente para o trabalho. A seu turno, a Lei nº 8.112/90, art. 186, § 1º, traz o rol taxativo das moléstias graves, que autorizam a concessão de aposentadoria com proventos integrais, em caso de invalidez.

Ademais, no que concerne à aposentadoria por tempo de serviço, concedida com provento proporcional, há, ainda, disciplinada no artigo 190 da Lei n. 8.112/1990, a hipótese de conversão para provento integral, em razão de suposta moléstia, grave, contagiosa ou incurável, adquirida após a concessão da aposentadoria voluntária por tempo de serviço.

Nessa seara, anoto que, antes da modificação do comando supracitado, pela Medida Provisória nº 441, editada em 29/08/2008 (convertida na Lei nº 11.907/2009), conforme exposto acima, havia previsão legal para o recebimento da aposentadoria integral, tão-somente, no caso de o servidor ser acometido de qualquer das moléstias elencadas no art. 186, § 1º, da Lei nº 8.112/1990.

Após a referida alteração legislativa, o servidor que tenha se aposentado, voluntariamente, com proventos proporcionais, e venha a ser acometido por moléstia especificada no §1º do art. 186 da Lei nº 8.112/90, só terá direito a receber proventos integrais se restar comprovada a condição de invalidez, decorrente da patologia adquirida, por junta médica oficial.

Outrossim, imperioso realçar que a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, em casos de conversão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria integral, o termo inicial para o pagamento do benefício integral é a data do pedido administrativo, e não a do laudo da junta médica que atestou a invalidez, sendo esse também o marco para averiguação de aquisição de direitos. Confira-se:

PARA FIXAR O MARCO INICIAL DA AQUISIÇÃO DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do beneficiário.*

Precedentes: AgRg no REsp. 1.103.312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe 16.6.2014; AgRg no REsp. 1.427.277/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 15.4.2014; AgRg no REsp. 1.128.983/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 7.8.2012.

2. **O laudo pericial ou o laudo da junta médica administrativa norteiam somente o livre convencimento do Juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não servem como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos.**

3. *A Corte de origem é categórica em afirmar que desde 1994, o Servidor já apresentava registro, em sua ficha funcional, relacionado à sua condição de saúde. Pontuando que restou extrapolado em larga medida o prazo para se declarar a incapacidade permanente do autor, não sendo razoável supor que, diante do atual estágio da medicina psiquiátrica, tenham sido necessários 10 anos para se chegar à conclusão de que o transtorno que acometeu o Servidor o tornava incapaz para as suas atribuições.*

4. *Agravo Regimental da UNIÃO desprovido.*

(STJ, AgRg no AREsp 209.602/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ART. 190 DA LEI 8.112/1990. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **É firme o entendimento no âmbito do STJ no sentido de que nos casos de conversão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria integral por invalidez, o termo inicial para o pagamento do benefício integral é a data do pedido administrativo, na forma do que dispõem os arts. 186, § 1º, e 190, da Lei 8.112/1990.**

2. *Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1056141/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011; REsp 509.775/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009; REsp 946.068/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 03/06/2008, DJe 01/09/2008.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1548870/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)(g.n.)

*EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM PROVENTOS INTEGRAIS. TERMO INICIAL. LAUDO MÉDICO NÃO PODE SER USADO PARA FIXAR O MARCO INICIAL DA AQUISIÇÃO DE DIREITOS. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. **O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, portanto, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos** (AgRg no Ag 1.189.010/SP, 5T, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 12.4.2010). 2. Não prospera a insurgência da agravante quanto à fixação do termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo, na medida em que o tema não foi invocado quando da interposição do Recurso Especial, configurando-se inovação, o que é defeso na oportunidade do Agravo Regimental. 3. Agravo Regimental da União desprovido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves e Arnaldo Esteves Lima (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 46173 2011.02.15524-2, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:29/06/2012 ..DTPB:.) (g.n.)*

EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO VOLUNTARIAMENTE COM PROVENTOS PROPORCIONAIS. MOLÉSTIA PREEXISTENTE. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. 1. "Tratando-se de conversão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria integral por invalidez, o termo inicial para o pagamento do benefício integral é a data do pedido administrativo. Inteligência dos arts. 186, § 1º, e 190 da Lei 8.112/90. Precedente do STJ." (REsp 946.068/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 3/6/2008, DJe 1º/9/2008; sem grifos no original.) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. (ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1056141 2008.01.00877-1, OG FERNANDES - SEXTA TURMA, DJE DATA:04/04/2011 ..DTPB:.)

Dessa forma, no caso dos autos, analisando os documentos de fls. 13/91 e 108/190, verifico que a postulante teve sua aposentadoria voluntária por tempo de serviço, com proventos proporcionais, concedida em 26/10/1998.

Em razão de diagnóstico de neoplasia maligna, auferido em exame realizado 04/10/2007, a servidora postulou a isenção do desconto

relativo ao Imposto de Renda retido na fonte, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei nº 7.713/1988, por meio de requerimento administrativo apresentado em 24/04/2008, no qual, de ofício, também foi averiguada a possibilidade de integralização dos proventos de aposentadoria da requerente, com fulcro no artigo 190 da Lei nº 8.112/1990.

Em 05/05/2008, o laudo médico de perícia oficial atestou que a requerente apresenta enquadramento desde 04/10/2007 no que diz respeito à neoplasia maligna, para fins de isenção do IR, e tal *benesse* restou deferida à autora, sendo-lhe negada, contudo, a integralização de seus proventos de aposentadoria.

Diante desse panorama, considerando todo o exposto acima, anoto que a demandante padece de enfermidade elencada no artigo 186, § 1º, da Lei nº 8.112/1990 e que, no termo inicial para averiguação de aquisição de direitos, *in casu*, na data do requerimento administrativo, vigorava o artigo 190 da Lei n. 8.112/1990 em sua redação original, o qual assegura à autora o direito de conversão de seu provento de aposentadoria por tempo de serviço, de proporcional para integral, simplesmente, em razão de estar acometida de moléstia grave (neoplasia maligna), adquirida após a concessão da aposentadoria voluntária por tempo de serviço, sendo irrelevante, para a hipótese em epígrafe, a comprovação de eventual invalidez decorrente da moléstia em tela.

Assim, andou bem o Magistrado de Primeiro Grau, ao afirmar que:

"(...) Nessa senda, é inequívoco que a neoplasia maligna corresponde a uma das moléstias especificadas no art. 186, 1º, do Estatuto Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União.

Outrossim, é relevante observar que, à época do diagnóstico da enfermidade (04.10.2007) e, também, à época do requerimento administrativo (24/04/2008), ainda estava em vigor a redação original do art. 190 da Lei nº 8.112/90 de cujos termos se infere claramente que o direito à conversão da aposentadoria proporcional para integral submetia-se tão somente à eclosão, superveniente à jubilação do servidor, de um das moléstias elencadas no art. 186, 1º, do referido diploma legal, não constituindo exigência prevista no texto normativo a perquirição da incapacidade laboral eventualmente decorrente de tais patologias. Assim, somente com o posterior advento da Medida Provisória nº 441, de 29.08.2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.907, de 2009), o dispositivo legal em apreço passou a prescrever a invalidez como condição para a fruição do direito à integralidade dos proventos.

(...)

Assim, como corolário do princípio tempus regit actum, pacificou-se a jurisprudência nacional no sentido de que os proventos dos benefícios previdenciários são regulados pela lei vigente à época em que reunidos os requisitos necessários à sua concessão.

(...)

Com efeito, como já dito, ao tempo da vigência da sua redação primitiva, o art. 190 da Lei nº 8.112/90 não exigia a invalidez do segurado inativo como condição para a fruição do direito nele previsto, mas tão somente a eclosão de uma das moléstias indicadas no art. 186, 1º, do referido diploma legal, entre elas, a neoplasia maligna, a qual fora diagnosticada na autora desde 04/10/2007, conforme o laudo médico pericial de fl. 120, ou seja, antes do advento da MP nº 441, de 29.08.2008.

(...)

Assim, no caso vertente, embora acometida de neoplasia maligna desde o ano de 2007, a autora notificou formalmente a Administração acerca do fato constitutivo do seu direito na data de 24.04.2008, ou seja, quando ainda estava em vigor a redação original do art. 190 da Lei nº 8.112/90.

Destarte, uma vez diagnosticada a neoplasia maligna em 04/10/2007, conforme o laudo médico pericial de fl. 120, é imperioso reconhecer o direito da autora à conversão da aposentadoria proporcional em integral, na forma da redação original do art. 190 da Lei nº 8.112/90, a partir do requerimento administrativo (24.04.2008), sendo irrelevante a configuração da invalidez no caso vertente.

(...)"

Nesse sentido, a jurisprudência:

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS EM PROVENTOS INTEGRAIS. CÂNCER DA PRÓSTATA. MAL DE PARKINSON. TERMO INICIAL. ART. 190 LEI Nº 8.112/90. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F LEI Nº 9.494/97.

1 - Está suficientemente comprovado que o autor foi diagnosticado com neoplasia maligna de próstata em outubro de 2002 e que se submeteu a uma prostatectomia total em outubro de 2010. Além disso, há também outros documentos a demonstrar o diagnóstico da doença de Parkinson em 25/07/2013. Embora o experto tenha afirmado que o estado de invalidez só se verificou em 25/07/2013 com o diagnóstico da Doença de Parkinson, o diagnóstico da neoplasia maligna de próstata em outubro de 2002 já bastava para o autor ter direito à conversão para a integralidade do provento, nos termos da redação original do art. 190 da Lei nº 8.112/90.

2 - O §1º do art. 186 inclui a neoplasia maligna entre as doenças graves, contagiosas ou incuráveis que ensejam a concessão de aposentadoria. Em se tratando de servidor aposentado, não há necessidade de que a doença esteja em estágio que cause a sua invalidez, regra esta aplicada somente ao servidor ativo, uma vez que, nos casos de inatividade, o legislador estabeleceu requisitos mais brandos, pois, em regra, são servidores com idade mais avançada. Precedentes: (TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC nº 2005.34.00.000769-8, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, DJ 29.10.2008, p. 87), (REO 00096750520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 450 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

3 - Juros de mora e correção monetária dos valores em atraso. Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz

Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR. 4 - Até o advento da Medida Provisória nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. As jurisprudências do STJ e deste TRF vêm adotando posicionamento de que o referido art. 1º-F é de natureza processual, de modo que incide sobre as ações em andamento, em respeito ao princípio do Tempus regit actum, (EDRESP 200902420930, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.), (AC 00157368720154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) 5 - Apelações improvidas. Remessa necessária parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 0001736-85.2014.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Julgado em 05/09/2018)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONVERSÃO. ART. 190 DA LEI Nº 8.112/90. COMPENSAÇÃO DE VALORES JÁ ADIMPLIDOS. POSSIBILIDADE. - O autor teve reconhecido o seu direito à conversão de sua aposentadoria com proventos proporcionais para aposentadoria com proventos integrais, por ser portador de neoplasia maligna, de acordo com o art. 190 da Lei nº 8.112/90, pedido que encontra amparo da jurisprudência. - Deve ser observada a compensação dos valores já adimplidos, a fim de se evitar o pagamento em duplicidade. (TRF 4ª Região, Quarta Turma, AC nº 2004.71.00.000150-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Antônio Rocha, DJ 14.07.2008)".

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PEDIDO DE CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS PROPORCIONAIS AO TEMPO DE SERVIÇO EM PROVENTOS INTEGRAIS. DOENÇA GRAVE. CÂNCER DA PRÓSTATA. RECIDIVA. PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA OU PROVENTOS. ISENÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. I - Demanda proposta por servidor público federal com o escopo de converter a sua aposentadoria com proventos proporcionais ao tempo de serviço prestado em aposentadoria por invalidez, posto que acometido de neoplasia maligna da próstata (CID C61). II - Prova documental e laudo pericial que permitem concluir que o autor é portador de neoplasia maligna (câncer da próstata). De acordo com o disposto na Portaria Normativa nº 328/2001, do Gabinete do Ministro de Estado da Defesa, a neoplasia maligna consiste num grupo de doenças caracterizadas pelo desenvolvimento de células anormais que se disseminam a partir de um sítio anatômico primitivo. O seu prognóstico é determinado pelo grau de malignidade da neoplasia, influenciado por diversos fatores, que inclui, por exemplo, o grau de proliferação celular, as estatísticas de morbidade e mortalidade, dentre outros. III - O item 26.2 da Portaria nº 328 considera como portador de neoplasia maligna, durante os cinco primeiros anos de acompanhamento clínico, os inspecionados cuja doença for suscetível de tratamento cirúrgico, radioterápico e/ou quimioterápico, mesmo que o seu estadiamento indicar bom prognóstico, situação a qual o autor se amolda. IV - Hipótese dos autos em que a doença aumentou de forma gradativa, fato que confirma a recidiva, não sendo extirpada pelos tratamentos anteriores. Apesar da afirmação do perito no sentido de que o autor pode ser curado, não há dúvida de ser ele portador de câncer na próstata e que esta doença configura uma espécie de neoplasia maligna, o que permite aplicar o disposto no artigo 190 da Lei nº 8.112/90 no sentido de que: "O servidor aposentado com provento proporcional ao tempo de serviço, se acometido de qualquer das moléstias especificadas no artigo 186, §1º, passará a receber provento integral". V - O §1º do artigo 186 inclui a neoplasia maligna entre as doenças graves, contagiosas ou incuráveis que ensejam a concessão de aposentadoria. Em se tratando de servidor aposentado, não há necessidade de que a doença esteja em estágio que cause a sua invalidez, regra esta aplicada somente ao servidor ativo, uma vez que, nos casos de inatividade, o legislador estabeleceu requisitos mais brandos, pois, em regra, são servidores com idade mais avançada, como ocorre no presente caso, posto que o autor nasceu 1944. Aplicação do princípio do livre convencimento motivado. VI - A existência de neoplasia maligna implica no reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88. VII - Agravo legal improvido. (REO 00096750520034036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 450 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)".

Por derradeiro, no que tange à alegação de que a autora não preencheu os requisitos previstos na Portaria MPOG nº 1675/2006, destaca-se que a Lei nº 8.112/1990, em redação original de seu artigo 190, foi clara ao assegurar a integralização de aposentadoria de servidor aposentado com proventos proporcionais **apenas** em decorrência de ser tal servidor acometido por umas das enfermidades previstas no artigo 186, § 1º, da citada lei. Não se encontra explícita, em tal comando legal, a necessidade de regulamentação, bem como não é exigido, para tanto, nenhum outro requisito.

E, como se sabe, as Portarias possuem natureza regulamentar e, em razão disso, de forma alguma podem contrariar a lei, criar direitos não previstos ou restringir direitos legalmente garantidos.

Dessa forma, compete à lei, e não ao regulamento, indicar as condições de aquisição ou restrição de direito. Ao regulamento só pode assistir, à vista das condições preestabelecidas, a especificação delas.

Assim, não cabe à Portaria, criar restrições não previstas em lei. No caso específico, não é da alçada da Portaria Ministerial nº 1675/2006 estabelecer critérios não previstos na Lei nº 8.112/1990 para a concessão de aposentadoria por invalidez permanente com proventos integrais e/ou integralização de proventos proporcionais de aposentadoria por tempo de serviço.

Por conseguinte, resta impossível que mero ato administrativo, subordinado ao texto legal por força do princípio instituído no artigo 37 da Lei Maior, inove sob o pretexto de regulamentá-lo, dispondo de modo a lhe alterar o sentido.

Nesse sentido, em casos análogos, a jurisprudência:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO "PRO LABORE" DE ÊXITO. LEI 7.711/88 E DECRETO REGULAMENTAR 98.135/89. LEGALIDADE. PORTARIA 548/92 DO MINISTRO DA FAZENDA. AMPLIAÇÃO DOS LIMITES CONTIDO NA LEI. ILEGALIDADE. SUSPENSÃO. SÚMULA 473 DO STF. 1 - Pelo princípio da reserva legal o estabelecimento ou extensão de vantagem pecuniária a servidores públicos somente pode ser feita por meio de lei (art. 61, parágrafo 1º, II, "a" da Constituição Federal/88). 2 - O artigo 84, IV, da Constituição Federal, outorga competência privativa e indelegável ao Presidente da República para expedir decretos e regulamentos para a fiel execução da lei, e o art. 87, parágrafo único, II, confere competência ao Ministro de Estado para expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos, os quais não podem contrariar ou extravasar a lei e, no caso das instruções e portarias ministeriais, não podem extravasar a lei, o decreto e o regulamento, sob pena de nulidade. 3 - A vantagem "pro labore" de êxito somente é devida aos Procuradores da Fazenda Nacional, aos membros do Ministério Público Estadual e de avaliadores e contadores, nos termos do art. 3º da Lei n. 7.711/88 e Decreto n. 98.135/89. Outrossim, o Ministério da Fazenda baixou a Portaria n. 548/92, estendendo o pagamento do "pro labore" de êxito aos servidores do quadro permanente do MEFP e aos demais ocupantes de cargos em comissão do Grupo DAS, em efetivo exercício nas Unidades Centrais, Regionais, Estaduais e Locais da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. 4 - Tal vantagem foi suspensa por ordem do Diretor do Sistema Integrado de Administração de Pessoal - SIAPE sob o argumento de que "as portarias ministeriais extrapolaram sua função regulamentadora, ao estender tal vantagem a servidores outros, que não aqueles mencionados no Decreto n. 98.135/89 e na Lei 7.711/88", utilizando-se da faculdade da Administração Pública de amular seus próprios atos quando eivados de nulidade (Súmula 473-STF). 5 - Apelação conhecida e improvida. Decisão Nulan (null 0008719-81.1997.4.02.0000, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2.)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. OBRIGATORIEDADE DE FARMACÊUTICO NOS QUADROS. 1. A devolução recursal se refere à legalidade da multa aplicada à Embargante, ora apelada, por não possuir farmacêutico com registro de anotação de responsabilidade técnica no Conselho Regional de Farmácia do Rio de Janeiro, apelante. 2. A Lei nº 5.991/73, ao disciplinar o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos insumos, farmacêuticos e correlatos, estabeleceu, em seu art. 15, que esta se restringe às farmácias e drogarias, não impondo aos hospitais e clínicas que possuam em suas dependências dispensário de medicamentos o registro no respectivo conselho ou a contratação de profissional farmacêutico. 3. O Decreto nº 793/93, ao regulamentar a Lei nº 5.991/73, dando nova redação ao § 2º do art. 27 do Decreto nº 74.170/73 e obrigando a contratação de farmacêuticos pelas clínicas e hospitais, exorbitou de sua função meramente regulamentadora, em ofensa ao princípio da legalidade estrita positivado no art. 5º, II, e 37, caput, da Constituição Federal de 1988. 4. No mesmo sentido, a Portaria nº 1017/02, da ANVISA, que impõe a presença de farmacêutico nos setores de dispensação de hospitais, e a Portaria nº 4.283/10, que inseriu na definição de farmácia hospitalar o dispensário de medicamentos, também incorrem no mesmo vício, ao contrariar frontalmente o disposto na Lei nº 5.991/73. 5. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.110.906/SP, da relatoria do Min. Humberto Martins, DJe 07/08/2012, na sistemática dos recursos repetitivos, ao interpretar e atualizar a redação da Súmula nº 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de farmacêutico responsável. (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, P RIMEIRA SEÇÃO, DJe 07/08/2012). 6. A Lei 13.021/14, de acordo com a jurisprudência mais recente sobre o tema, não alterou a exegese anteriormente conferida, eis que apesar do art. 8º dar a impressão de ter estendido aos dispensários o tratamento conferido aos de farmácia em geral, o projeto de Lei nº 41/93, que deu origem à norma, em seu art. 17, ao tratar especificamente de postos de medicamentos, dispensários e unidades volantes, foi vetado justamente em razão da inconveniência de se aplicar aos referidos estabelecimentos, em razão de suas peculiaridades, a disciplina aplicada às farmácias tradicionais (STJ - REsp 1.469.945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 01/09/2015). 7. Na hipótese, de acordo com o auto de infração lavrado em 12 de fevereiro de 2008 (fl. 24) a embargante classifica-se como pequena unidade hospitalar municipal que dispensa medicamentos. 8. Em momento algum a motivação do ato administrativo evidenciou que a fiscalizada possuía leitos, não havendo suporte fático que legitime a multa aplicada. 9. Manutenção da sentença que reconheceu a inexigibilidade do título que lastreia a execução fiscal nº 2 008.51.03.002908-6. 10. A petição improvida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas: decidem os membros da 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do voto do Relator. Rio de Janeiro, 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento). ALCIDES MARTINS Relator 2Decisão Nulan (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0003118-91.2009.4.02.5103, ALCIDES MARTINS, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. FUSEX. DEPENDENTE. FILHA. - Conforme previsão da Lei 6.880/80 o direito à reinclusão como dependente do Fundo de Saúde do Exército - FUSEX decorre do preenchimento da condição de filha e dependente de militar, não podendo prevalecer o limite temporal para o cadastramento de beneficiário dependente excluído, previsto na Portaria nº 49-DGP, de 28/02/2008, que tendo menor força jurídica que a lei, não pode ampliar, reduzir, contrariar ou suprimir direito conferido pela lei, extrapolando a Administração os limites legais do exercício do poder regulamentar. - Agravo de instrumento desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594651 0001791-86.2017.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. INCLUSÃO NO FUSEX. EX-CÔNJUGE. ART. 50 DA LEI Nº 6.880/80. SEPARAÇÃO CONSENSUAL. RECONHECIMENTO DO DIREITO DA AUTORA À PENSÃO ALIMENTÍCIA POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. COMPROVAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDOS. 1. As situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados pela parte recorrente serão apreciados, em conformidade com as

normas do Código de Processo Civil de 1973, consoante determina o artigo 14 da Lei n. 13.105/2015. 2. A controvérsia nos autos refere-se à possibilidade de ser reconhecido o direito da autora à sua manutenção como dependente de seu ex-marido no plano de Saúde junto ao FUSEX (Fundo de Saúde do Exército). 3. O art. 50, §2º, VIII, da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares) é claro ao prever como dependente do militar, para fins de assistência médico-hospitalar, a ex-esposa, com direito à pensão alimentícia estabelecida por sentença transitada em julgado, enquanto não contrair novo matrimônio. Precedentes. 4. No caso em tela, a requerente, ex-esposa de servidor militar, faz jus ao benefício, uma vez que é separada judicialmente e teve reconhecido, por sentença homologatória, o direito à pensão alimentícia e à sua manutenção como dependente do plano de assistência médica do ex-marido no Fusex, consoante se infere do "Termo de Audiência de Tentativa de Conciliação", datado de 14/10/2005, nos autos da ação de separação consensual, às fls. 10/11 (Processo nº 1871/03 - 2ª Vara da Comarca de Guaratinguetá - SP), de modo que faz jus à assistência médico-hospitalar, conforme pleiteada. 5. Por sua vez, não merece prosperar a alegação da União de exclusão da requerente da condição de beneficiária do FUSEX, com fundamento no art. 6º, inciso I, das Instruções Gerais para o Fundo de Saúde do Exército (IG 30-32). 6. A Portaria Ministerial nº 653, de 30/08/2005, aprovou as Instruções Gerais para o Fundo de Saúde do Exército (IG 30-32) e estabeleceu limitações ao direito do cônjuge separado, ao definir como beneficiários indiretos apenas aqueles incluídos no cadastro (CADBEN-FUSEX) até a data da publicação das referidas Instruções Gerais (02/09/2005). 7. Ressalte-se que é vedado à Portaria, que é ato infralegal, contrariar dispositivo de lei que visa regulamentar, ainda que de forma supletiva, sob pena de extrapolar de sua competência. 8. Assim, considerando que não é possível a alteração de lei por Portaria ou ato normativo inferior, as limitações ao direito do cônjuge separado previstas nas IG 30-32 não podem ser aplicadas ao caso em tela, sob pena de violação ao disposto no art. 50, IV, "e" e §2º, VIII, da Lei nº 6.880/80. 9. No caso em tela, considerando a complexidade da causa, o tempo decorrido e o trabalho desenvolvido pelas partes, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da causa, conforme decidido pela r. sentença e consoante entendimento desta E. Turma. 10. Não procede o pleito da apelada de condenação da apelante ao pagamento de multa, diante da procrastinação para o cumprimento da r. sentença. Isto, porque não restou evidenciada conduta dolosa da ré, para efeito de aplicação do art. 601 do Código de Processo Civil/1973. 11. Apelação da União e reexame necessário improvidos. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1924371 0000724-12.2010.4.03.6118, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDANDO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL COMPULSÓRIA. ART. 579 DA CLT. PORTARIA MTE N.º 982/2010. EXTRAPOLAMENTO DO PODER REGULAMENTAR. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. 1. Não acolhimento da alegação de ilegitimidade passiva da CEF, porquanto aplicável, na espécie, a norma prevista no art. 6º, parágrafo 3º, da Lei nº. 12.016/2009, vez que o presente mandamus objetiva evitar que a autoridade coatora execute as determinações constantes na Portaria n.º 982/2010, emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego. 2. Consoante o disposto no art. 579 da CLT, a contribuição sindical tem natureza de prestação pecuniária compulsória exigível de todos os participantes de uma determinada categoria econômica, independente de filiação. 3. A Portaria MTE 982/2010, sob o pretexto de disciplinar a distribuição dos valores recolhidos a título de contribuição sindical, inovou o texto legal ao condicionar a distribuição de tais recursos às filiações de cada entidade sindical. A norma impugnada introduziu critério que destoava da classificação e agrupamento prescritos pela Constituição Federal e CLT, as quais referem expressamente a categorias profissionais ou econômicas que são mais abrangentes que o sentido de filiação sindical. Precedente deste Tribunal: AC 522684 (Rel. Des. Federal Ivan Lira de Carvalho - convocado, Quarta Turma, DJE 30/06/2011). 4. As normas infralegais têm função supletiva ou regulamentar, não podendo contrariar a lei que lhes deu ensejo, criando direitos ou impondo obrigações ou proibições que extrapolem os limites traçados pelo ato normativo, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. 5. Apelações e remessa oficial improvidas. UNÂNIME (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 19877 0000647-89.2011.4.05.8000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data.:15/12/2011 - Página.:264.)

Destarte, ante o acima exposto, quanto ao mérito, de rigor a manutenção da r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

No que diz respeito aos honorários sucumbenciais, entendo que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pois razoável e compatível com a complexidade da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Repetitivo), consignou que os juros de mora são consecutórios legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1.º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum* (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1215714/RJ, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª T., Data do Julgamento 12/06/2012)."

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3.º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1.º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1.º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial** e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC/73, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para majorar a verba honorária, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045805-15.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.045805-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CONDOMINIO PRO INDIVISO SHOPPING VILLA LOBOS
ADVOGADO	:	SP139460 ANDREIA LOPES DE OLIVEIRA FERREIRA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00458051520124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pelo Condomínio Pro Indiviso Shopping Villa Lobos, objetivando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 314/318, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 485, VI do CPC), quanto ao pleito de decretação de nulidade sobre o auto de infração nº 013547488, dada a ocorrência da Coisa Julgada, e julgando improcedente os demais pedidos. Apelou o embargante (fls. 321/332) pleiteando, preliminarmente, a nulidade da sentença, com reconhecimento da incompetência do

auditor fiscal (usurpação de poderes) para dizer sobre a existência de vínculo empregatício. Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte. É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, tratando-se de matéria de Ordem Pública, passo a análise da incompetência da Justiça Federal (em razão da matéria).

Pugna o embargante pela incompetência da Justiça Federal para julgar a demanda, vez que o crédito controverso é o FGTS, sendo que aludido é do empregado e não da União.

Quanto à temática em questão, declaro que a controvérsia submete-se a regra geral do art. 109, I da CF, *incumbindo aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, excetuando-se as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça*

Saliente-se que, ainda que haja modificação perpetrada pela emenda Constitucional 45/2004, ampliando a abrangência do art. 114 da CF, está não tem o condão de alterar a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Nesse diapasão, segue julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DÉBITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 144, VII, VIII E IX, DA CARTA MAGNA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O Art. 114, incisos VII, VIII e IX, da Carta Magna, por força das alterações engendradas pela promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, dispõem que: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. 2. In casu, trata-se de ação anulatória de débito fiscal e a entidade gestora do FGTS e o empregador. 3. A causa in foco submete-se à regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, segundo a qual Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (Precedentes: CC 57.095 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26 de junho de 2.006; CC 64.385 - GO, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 23 de outubro de 2006; CC 51350 - SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Seção, DJ de 30 de abril de 2.007). 4. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA - SP. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba-SP, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, José Delgado e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. (CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 86404 2007.01.33745-4, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:25/02/2008 PG:00001)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. COBRANÇA PELA CEF. EXECUTIVO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004.

1. A dívida ativa para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é inscrita pela Fazenda Nacional, que pode, por autorização legal (Lei 8.944/94) transferir a cobrança para a Caixa Econômica Federal. Apesar da delegação de competência, o título não perde a característica de executivo fiscal da União.

2. A modificação, pela emenda Constitucional 45/2004, do art. 114 da CF não altera a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Marília - SJ/SP." (STJ, CC 53.894, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 08/02/2006, DJ 06/03/2006).

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO ALIMENTAÇÃO PRESTADO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPICIENDA A VINCULAÇÃO DA EMPRESA AO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA.

1. Não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho para apreciação desta demanda.

2. Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, que envolve a União Federal e, por isso, nos termos do art. 109, inciso I da Constituição Federal, a competência para julgamento é da Justiça Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

3. Rejeição da preliminar de incompetência suscitada pela apelante.

4. No mérito, a jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

5. Outrossim, não obstante os argumentos em contrário da apelante, é indiferente, em casos tais, estar a empresa vinculada ou não ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

6. Como bem explicitado na r. sentença ora recorrida, o auxílio-alimentação é pago in natura pela empresa autora, por meio do fornecimento de refeições a seus empregados, de forma que não incide sobre os valores gastos a tal título a contribuição ao FGTS.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973, deixo de aplicar o artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que recorreu, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

8. Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

9. O magistrado sentenciante fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 44.985,42 em dezembro/2013).

10. A União afirma que, em respeito ao art. 20, § 4º do CPC/73, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos percentuais mínimo e máximo do § 3º do citado artigo, de forma que não deve ser observado nenhum percentual pré-definido para fins de fixação dos honorários de sucumbência.

11. Não obstante não existir obrigatoriedade de observância de um percentual mínimo, não existe proibição para que o magistrado assim proceda ao fixar a condenação no pagamento de honorários.

12. In casu, não vislumbro qualquer discrepância entre o percentual utilizado pela r. sentença ora recorrida e os critérios especificados no art. 20, § 4º c.c. § 3º, incisos I a III do CPC/73.

13. O montante de 10% sobre o valor da causa não destoia de parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, não havendo motivos para modificação do decisum também quanto a esse ponto.

14. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 00227782120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018 FONTE_REPUBLICACAO)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. FGTS. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA AOS EMPREGADOS. EMPRESA NÃO INSCRITA NO PAT. RECURSO DESPROVIDO. 1. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45/04 não modificou a da Justiça Federal para julgar e processar ação anulatória de débito fiscal. (CC 89.972/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS) 2. A jurisprudência vem afastando a exigência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos empregados a título de alimentação ou refeição, ainda que a empresa empregadora não esteja inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321, de 14.04.1976. 3. Apelação e reexame necessário desprovidos. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1350927 0008595-07.1997.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2016 FONTE_REPUBLICACAO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Execução fiscal que visa à cobrança de contribuição ao FGTS que deixou de ser recolhida à época devida, não se amoldando a nenhuma das hipóteses previstas no art. 114 da CF, que traz a competência da Justiça Trabalhista, sendo da Justiça Federal a competência para julgar e processar a ação.

2. Na ausência, na comarca do executado, de vara federal, a competência para o processo e julgamento do feito é delegada à Justiça Estadual, nos termos do art. 15, I da Lei n. 5.010/66, vigente antes da entrada em vigor da Lei n. 13.043/14. Inteligência do art. 75 da Lei n. 13.043/14.

3. Recurso provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00048306220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015 FONTE_REPUBLICACAO)

Da Incompetência do Auditor Fiscal (usurpação de poderes) para dizer sobre a existência de Vínculo Empregatício

Quanto à aludida controvérsia, declaro que não há óbice legal impedindo que o agente fiscal, diante das informações oriundas das análises dos documentos e realidade fática da executada, considere existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais a cargo do empregador.

Nestes termos, a propósito, segue a Jurisprudência Pátria:

"RECURSO DE REVISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA.

O Poder Executivo tem a competência e o dever de assegurar a fiel execução das leis no País (art. 84, IV, CF), função que realiza, no âmbito juslaborativo, entre outras medidas e instituições, mediante a competência explícita da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, CF). O Auditor Fiscal do Trabalho, como qualquer autoridade de inspeção do Estado (inspeção do trabalho, inspeção fazendária, inspeção sanitária, etc.) tem o poder e o dever de examinar os dados da situação concreta posta à sua análise, durante a inspeção, verificando se ali há (ou não) cumprimento ou descumprimento das respectivas leis federais imperativas. Na hipótese da atuação do Auditor Fiscal do Trabalho, este pode (e deve) examinar a presença (ou não) de relações jurídicas enquadradas nas leis trabalhistas e se estas leis estão (ou não) sendo cumpridas no caso concreto, aplicando as sanções pertinentes, respeitado o critério da dupla visita. Se o empregador mantém trabalhador irregular, ofende o art. 41 da CLT, referente à obrigatoriedade de manutenção dos livros de registros de empregados. Analisar a situação fática e realizar seu enquadramento no Direito é tarefa de qualquer órgão fiscalizador do Estado, em sua atribuição constitucional de fazer cumprir as leis do País. Não há qualquer restrição na ordem jurídica quanto à impossibilidade de o órgão fiscalizador verificar a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego. No caso concreto, verifica-se que o Tribunal Regional manteve a sentença que declarou nulo o Auto de Infração nº 019234635, porquanto considerou que o reconhecimento de vínculo restaria configurado com as contratantes diretas e não com a Reclamada. Considerou, ainda, que o Auditor Fiscal do Trabalho não detém competência para afastar a contratação temporária e declarar o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços (Ambiental Paraná Florestas S.A). Entretanto, restou também consignado no acórdão regional que a fiscalização constatou a ilicitude na prestação de serviços de trabalhadores no estabelecimento, gerando multa sob responsabilidade da tomadora dos serviços, ante o reconhecimento direto de vínculo de emprego. Nesse aspecto, constitui múnus público do Auditor Fiscal do Trabalho identificar a presença (ou não) de relações jurídicas enquadradas nas leis

trabalhistas para, em caso de descumprimento, aplicar as sanções cabíveis, máxime porque o auto de infração lavrado ostenta presunção de legalidade e veracidade, cabendo, então, à Autora comprovar, cabalmente, que o desempenho das atividades pelos prestadores de serviço em seu estabelecimento era legal e regular. Em não havendo tal prova nos autos, e diante da ilicitude constatada, o Auto de Infração de número 019234635 encontra-se respaldado legalmente. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST, RR 169-37.2010.5.09.0009, Data de Julgamento: 14/11/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2012).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALORAÇÃO DA PROVA PELO MAGISTRADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

I - A embargada ajuizou a ação de execução fiscal em face da sociedade empresária sob o fundamento do não recolhimento de contribuições ao FGTS, tendo sido constatado pelo fiscal previdenciário que determinados funcionários não se enquadravam na categoria de trabalhadores autônomos, uma vez que estavam caracterizados os elementos de vínculo empregatício conforme o artigo 3º da CLT.

II - A oitiva da testemunha e os documentos juntados aos autos não são suficientes para elidir as conclusões da fiscalização. III - Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Não se pode negar à autarquia previdenciária a função de verificar a verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando seu correto enquadramento para efeitos previdenciários. Destarte, é admissível que a autoridade administrativa, considerando determinados trabalhadores como empregados, efetue o lançamento relativo às contribuições previdenciárias decorrentes dessa situação jurídica.

II - No caso, a Fiscalização do INSS constatou in loco que os supostos autônomos eram na realidade empregados, porque exerciam as suas funções com habitualidade, pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade, requisitos essenciais da relação de emprego (CLT, arts. 2º e 3º).

III - A embargante não ilidiu a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA), sendo que as testemunhas ouvidas em Juízo acabaram confirmando os vínculos empregatícios.

IV - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)

Conclusão

Isto posto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014312-38.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.014312-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CEGG CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP197500 RODRIGO ROMANO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00143123820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes embargadas para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 09 de janeiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-89.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.000902-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A e outros(as)
	:	TERRA NOVA RODOBENS INCORPORADORA IMOBILIARIA SAO JOSE DO RIO PRETO XVI - SPE LTDA
ADVOGADO	:	SP152165 JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	ENCALSO CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP152165 JOSE WALTER FERREIRA JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	RAFAELA SOUSA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP225751 LAILA DI PATRIZI e outro(a)
PARTE RÉ	:	SISTEMA FACIL INCORPORADORA IMOBILIARIA SAO JOSE DO RIO PRETO XVI - SPE LTDA
No. ORIG.	:	00009028920134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por RODOBENS NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/A e OUTROS contra a decisão monocrática de fls. 282/286 que deu provimento ao seu recurso de apelação e negou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Alega a embargante que a decisão é omissa uma vez que não se manifestou acerca do pedido contraposto que consiste na devolução dos valores adimplidos por ela a título de "juros de obras", anteriores a 08.10.2011. Requer, ainda, o reconhecimento de sua legitimidade para cobrança das taxas anteriores a 08.10.11.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Revedo os autos, entendo que assiste em parte razão à recorrente.

No tocante à análise do pedido contraposto, não ocorreu a alegada omissão aventada pela embargante.

Verifica-se dos autos tratar-se de ação intentada por Rafaela Sousa do Nascimento em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Rodobens Negócios Imobiliários S/A, Encalso Construções Ltda. e Terra Nova Rodobens Incorporadora Imobiliária São José do Rio Preto XVI - SPE Ltda., objetivando, em síntese, que seja declarada a inexigibilidade dos encargos cobrados pela CEF durante a fase de construção, a denominada "taxa de evolução da obra", após a entrega do imóvel, com a condenação das requeridas a devolverem os valores pagos indevidamente.

Às fls. 103/110, a CEF apresentou contestação, alegando que o término da fase de construção compreende não apenas o término da obra, mas também a legalização do empreendimento. Dessa forma, por não ser a responsável pela execução e legalização do empreendimento, eventual responsabilidade não pode ser atribuída a ela.

As corrés Rodobens Negócios Imobiliários S/A e Outros apresentaram contestação às fls. 136/154 sustentando que os encargos durante a fase de construção decorrem da celebração de contrato de financiamento imobiliário firmado entre a autora e a instituição financeira e que os pagamentos efetuados a esse título são realizados diretamente à CEF, não possuindo as corrés qualquer ingerência sobre a cobrança de tais valores. Apresentaram, ainda, pedido contraposto, no qual requerem a condenação da autora ao pagamento dos valores referentes aos encargos de responsabilidade da demandante e por elas adimplidos junto à CEF, no importe de R\$ 3.873,42 (três mil oitocentos e setenta e três reais e quarenta e dois centavos).

Sobreveio sentença (fls. 240/243) que acolheu o pedido das corrés Rodobens Negócios Imobiliários S/A e Outros a fim de condenar a autora a ressarcir os valores não adimplidos a título de "taxa de evolução da obra", desde a data da assinatura do contrato junto à CEF (08.07.10) até a data prevista para conclusão das obras (08.10.11) e julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora, declarando inexigíveis a cobrança dos encargos devidos durante a fase de construção, posteriormente ao prazo fixado para o término das obras (08.10.11).

A sentença de fls. 240/243 foi impugnada mediante interposição de recurso de apelação da CEF (fls. 264/268) arguindo que o encerramento da fase de construção e início da fase de amortização se dá com a legalização do empreendimento, o que ocorreu apenas em 16.01.13. Impugnação também por parte corrés Rodobens Negócios Imobiliários S/A e Outros, as quais alegaram, em síntese, sua ilegitimidade passiva em relação à cobrança da taxa de evolução da obra, não lhes competindo, portanto, a responsabilidade pela devolução das quantias pagas diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF.

Em análise ao exposto, constata-se que inexistente a alegada omissão no julgado, tendo em vista que a matéria tida por omissa não foi objeto de impugnação nas apelações interpostas e, por conseguinte, não foi devolvida ao conhecimento do tribunal, em sede recursal.

Ressalte-se, por oportuno, que a cognição da apelação limita-se à matéria efetivamente impugnada nas razões recursais, o que consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assim, a embargante, neste particular, não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.

Todavia, numa análise mais detalhada da questão trazida nos embargos a respeito da legitimidade das corrés Rodobens Negócios Imobiliários S/A e Outros para cobrança das taxas anteriores a 08.10.11, entendo que assiste razão à embargante.

Acerca do tema, a decisão embargada assim se manifestou (fls. 285-v):

"Da ilegitimidade passiva das corrés Rodobens Negócios Imobiliários S/A, Encalso Construções Ltda. e Terra Nova Rodobens Incorporadora Imobiliária São José do Rio Preto XVI - SPE Ltda.

Da análise dos autos, entendo que a responsabilidade civil pela restituição dos valores indevidamente pagos pelo autor deve recair unicamente sobre a CEF, eis que foi ela quem procedeu à cobrança de tais quantias em desacordo com o quanto estipulado contratualmente, dando causa direta ao dano material experimentado pelo autor, afigurando-se irrelevante, para o evento danoso, o fato de ter a construtora corré atrasado a entrega da obra. Ademais, entendimento diverso importaria no indevido enriquecimento do banco apelante, beneficiário direto das quantias indevidamente pagas pelo requerente, o que não se pode admitir.

Dessa forma, a procedência do pedido de restituição não terá nenhum efeito na esfera jurídica das corrés, sendo forçoso o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurarem no polo passivo da lide."

Em que pese ser de fato a CEF a única responsável pela restituição dos valores indevidamente pagos pelo autor, na forma fundamentada no *decisum* embargado, verifica-se que as corrés Rodobens Negócios Imobiliários S/A, Encalso Construções Ltda. e Terra Nova Rodobens Incorporadora Imobiliária São José do Rio Preto XVI - SPE Ltda. figuram no contrato acostado às fls. 31/59 na qualidade de Vendedora, Interveniante Construtora/Fiadora e Incorporadora/Fiadora. Assim, considerando que voluntariamente as partes unificaram suas relações jurídicas em um só instrumento contratual, obrigando todos os envolvidos, forçoso o reconhecimento da legitimidade das empresas para figurarem no polo passivo da demanda e, por consequência, efetuarem a cobrança das taxas relativas aos "juros de obras"

por ela adimplidos, anteriores a 08.10.11.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos declaratórios opostos por Rodobens Negócios Imobiliários S/A e Outros e**, excepcionalmente, empresto-lhes efeitos infringentes para **dar parcial provimento à sua apelação**, declarando sua legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, isentando-as, porém, da responsabilidade pela devolução das quantias pagas indevidamente pela autora a título de "juros de obra", posteriores ao prazo fixado para o término da construção (08.10.11). Mantenho quanto ao mais os fundamentos da decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005232-26.2013.4.03.6108/SP

	2013.61.08.005232-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	GILSON AIRES COUTINHO
ADVOGADO	:	SP303505 JOAO FERNANDO PESUTO e outro(a)
APELADO(A)	:	CLAUDIO AURELIO TEIXEIRA GIUSTI e outro(a)
	:	FLAVIA VAZZOLER GIUNTI E GIUSTI
ADVOGADO	:	SP276949 SERGIO SALMASO e outro(a)
No. ORIG.	:	00052322620134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória com pedido de consignação de parcelas do financiamento, objetivando anular procedimento de consolidação da propriedade de imóvel (matrícula 79.550, Primeiro Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP), em favor da requerida, que havia adquirido por meio de contrato de mútuo com alienação fiduciária, sob fundamento, em síntese, de ilegalidade quanto à sua notificação para purgação da mora.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar nulo o procedimento de execução extrajudicial combatido e, consequentemente, nulas a consolidação da propriedade do imóvel objeto da matrícula n. 79.550 do 1º oficial de registro de Imóveis de Bauru/SP, em favor da CEF, e sua subsequente aquisição em leilão público (averbações e registro de n. 6, 7 e 8), a fim de assegurar ao mutuário nova e efetiva oportunidade para purgar a mora que existia por ocasião da notificação inválida e para retomar o contrato.

Alega a apelante que é válida a notificação dirigida no endereço do imóvel e, posteriormente por edital para purgar a mora; além de que a consolidação da propriedade fiduciária em favor do credor extingue o contrato de mútuo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O contrato firmado entre o autor e a Caixa Econômica Federal no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, previsto na Lei n.º 9.514/97, ou seja, está submetido à alienação fiduciária em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

O art. 26, da Lei 9.514/97 dispõe a respeito da intimação no procedimento:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, o fiduciante, ou seu representante legal ou procurador regularmente constituído, será intimado, a requerimento do fiduciário, pelo oficial do competente Registro de Imóveis, a satisfazer, no prazo de quinze dias, a prestação vencida e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionais, as penalidades e os demais encargos contratuais, os encargos legais, inclusive tributos, as contribuições condominiais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação.

§ 2º (...)

§ 3º A intimação far-se-á pessoalmente ao fiduciante, ou ao seu representante legal ou ao procurador regularmente constituído, podendo ser promovida, por solicitação do oficial do Registro de Imóveis, por oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, ou pelo correio, com aviso de recebimento.

§ 4º Quando o fiduciante, ou seu cessionário, ou seu representante legal ou procurador encontrar-se em local ignorado, incerto ou inacessível, o fato será certificado pelo serventuário encarregado da diligência e informado ao oficial de Registro de Imóveis, que, à vista da certidão, promoverá a intimação por edital publicado durante 3 (três) dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária, contado o prazo para purgação da mora da data da última publicação do edital

§ 5º (...)

§ 6º (...)

§ 7º (...)

§ 8º (...)

O art. 27 dispõe sobre a venda em leilão público:

Art. 27. Uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel.

(...)

Portanto, conforme o art. 26 citado, havendo inadimplência e constituído em mora o devedor fiduciante, deve o credor intimá-lo pessoalmente ou através de representante legal ou procurador regularmente constituído, para purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias, através do competente Cartório de Registro de Imóveis. Só tem lugar a notificação por edital, no caso de o fiduciante estar em local incerto ou não sabido. E, nem o art. 26, nem o art. 27, da Lei 9.514/96, dispõem quanto à necessidade de intimação pessoal do devedor da realização do leilão.

Acontece que, tratando-se de contrato de alienação fiduciária de bem imóvel, regido pela Lei nº 9.514/97, o Superior Tribunal de Justiça, considerando que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e, ainda, a ausência de prejuízo para o credor, orienta-se no sentido de que o devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, aplicando subsidiariamente o art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966 (STJ, RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:.)

Por conseguinte, pela Corte Superior, já pacificada a necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da realização do leilão, no âmbito do Decreto-Lei 70/66, firmou o entendimento da necessidade de intimação pessoal do devedor da data da realização do leilão extrajudicial, aplicando-se as disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-Lei n.º 70/66 às operações de financiamento imobiliário em geral a que se refere a Lei nº 9.514/97. Confira-se o seguinte precedente:

EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR FIDUCIANTE. NECESSIDADE. PRECEDENTE ESPECÍFICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "No âmbito do Decreto-Lei nº 70/66, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça há muito se encontra consolidada no sentido da necessidade de intimação pessoal do devedor acerca da data da realização do leilão extrajudicial, entendimento que se aplica aos contratos regidos pela Lei nº 9.514/97" (REsp 1447687/DF, Rel.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 08/09/2014).

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1367704/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 13/08/2015)

No caso dos autos, a parte autora com endereço conhecido pela CEF (fl. 14) foi notificada por edital tanto para purgar a mora como para o leilão, anexando aos autos a cópia da divulgação do edital do leilão em jornal (fl. 126).

A intimação por edital é correta, tão-somente, na hipótese de o devedor se encontrar em local incerto e não sabido e, mesmo que não se encontre no endereço cadastrado, só é cabível a dispensa da intimação pessoal se frustradas as tentativas de intimação pessoal, não sendo possível a identificação do paradeiro daquele, não tendo fiduciante endereço certo, o que não é o caso dos autos.

Confira-se os seguintes precedentes a respeito do tema:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NOTIFICAÇÃO DO LEILÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO CONFORME PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A partir do contorno fático delineado pela Corte de origem, não há dúvidas sobre a regularidade da intimação pessoal do devedor para purgar a mora. Alterar este entendimento demandaria reexame do conteúdo fático-probatório, o que é vedado ante a Súmula 7/STJ, e impede o conhecimento do recurso especial.

2. Caso sejam frustradas as tentativas de notificação pessoal do devedor para a realização do leilão, admite-se a notificação por edital. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 898.240/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 20/09/2011)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

Embora prevista por lei a notificação por edital (§4º do art. 26 da Lei n.º 9.514/97), tal não se consubstancia em mera faculdade conferida ao exequente mas, ao contrário, destina-se, exclusivamente, às hipóteses em que restam frustradas todas as tentativas de localização do mutuário, e em que estes, efetivamente, encontram-se em local incerto ou não sabido, incorrente no caso em exame, razão pela qual é dado provimento ao recurso.

(TRF4, AC 2007.71.08.002811-0, QUARTA TURMA, Relator VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 01/02/2010)

Portanto, apontando os autos a nulidade da notificação por edital, há que ser mantida a r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e intinem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002346-51.2013.4.03.6303/SP

	2013.63.03.002346-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ROSANGELA GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP147102 ANGELA TESCH TOLEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro(a)

APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP124143 WILSON FERNANDES MENDES
APELADO(A)	:	BLOCOPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	GO027018 WASHINGTON ALVARENGA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00023465120134036303 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fl. 133. Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte apelante, nos termos do artigo 998, caput, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

O pedido formulado no item 3 da fl. 133 deverá ser formulado perante o Juízo de 1º grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024286-08.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.024286-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	V O ALESSANDRI ENGENHARIA E COM/ e outro(a)
	:	VITORIO ORLANDO ALESSANDRI
No. ORIG.	:	83.00.00064-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 17, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, uma vez que o débito presente na execução fiscal encontra-se cancelado face ao disposto no Decreto-Lei nº 2.303/86.

Apelou a exequente (fls. 18/20) pleiteando a reforma da sentença, uma vez que os débitos em cobro não se enquadram nas modalidades de débitos passíveis de cancelamento previstos no aludido dispositivo legal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O Magistrado *a quo* julgou extinto o processo, uma vez que o débito presente na execução fiscal encontra-se cancelado face ao disposto no Decreto-Lei nº 2.303/86 (art. 29, II).

Prevê aludido dispositivo:

"Art 29. Ficam cancelados, arquivando-se, conforme o caso, os respectivos processos administrativos, os débitos de valor originário igual ou inferior a CZ\$500,00 (quinhentos cruzados) ou consolidado igual ou inferior a CZ\$10.000,00 (dez mil cruzados):

(...)

II - concernentes ao imposto de renda, ao imposto sobre produtos industrializados, ao imposto sobre a importação, ao imposto sobre operações relativas a combustíveis, energia elétrica e minerais do País, ao imposto sobre transportes, às contribuições para o Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL) e à Taxa de Melhoramentos dos Portos (TMP), bem como a multas de qualquer natureza previstas na legislação em vigor, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 28 de fevereiro de 1986;"
Todavia, para o caso *sub judice*, os débitos em cobro referem-se a importâncias devidas ao FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, tratando-se de contribuição social que visa atender aos interesses sociais e dos trabalhadores, com previsão na Constituição Federal Pátria (Art. 149), não se enquadrando, pois, no rol taxativo acima mencionado.

Destarte, deve ser anulada a sentença *a quo*, vez que não se aplica o aludido cancelamento aos débitos originários do FGTS, devendo a execução fiscal prosseguir em seus ulteriores termos.

Nestes termos, seguem julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IAPAS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. ANISTIA. ARTIGO 29 DO DECRETO-LEI Nº 2.303/86.

I- Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações do artigo 475, inciso III, do Código de Processo Civil.

II- O artigo 29, inciso I, do Decreto-Lei nº 2.303, de 21.11.86 cancelou, apenas, os débitos para com a Fazenda Nacional, não alcançando as dívidas em favor das autarquias federais.

III- Inaplicável também a parte final do seu inciso II, tendo em vista que a dívida é oriunda de contribuições do FGTS.

IV- Remessa oficial e apelação providas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 04597972819824036182, Rel. JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, julgado em 17/10/2000, DJU DATA: 28/03/2001) g.n.

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. **INAPLICABILIDADE DO CANCELAMENTO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 2303/86 A DÉBITOS DE FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL REVISTA EM FASE RECURSAL, COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS PREJUDICADOS. EXISTÊNCIA DE DÉBITO FISCAL EM ABERTO E INOCORRÊNCIA DE QUALQUER CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DO DOCUMENTO DE REGULARIDADE DO FGTS.**

1. A execução fiscal, em que se baseou a negativa da autoridade para a expedição do documento de regularidade, restou extinta por força de decisão judicial que reconheceu o cancelamento do débito, nos termos do art. 29 do Decreto-lei nº 2.303/86.

2. Após, esta Corte deu provimento ao apelo da União, reconhecendo inaplicável aos débitos originários do FGTS o referido cancelamento. O acórdão transitou em julgado em 23.01.2001, segundo consta do Sistema de Informações Processuais.

3. O mesmo destino sobreveio aos embargos do devedor, que foram julgados prejudicados, com trânsito em julgado em 31.10.2001.

4. Neste quadro, remanesce íntegro o débito perante o FGTS, no momento da impetração (30.04.1997), pois: a) não era definitiva a decisão de cancelamento do débito fiscal, nos autos executivos (a sentença terminou por ser reformada em fase recursal); e b) nada mais garantia a dívida, pois os embargos do devedor foram julgados prejudicados, tendo havido trânsito em julgado.

5. O impetrante não possuía direito líquido e certo para obter certificado de regularidade, tendo em vista que o débito encontrava-se em aberto, não havendo qualquer causa suspensiva de sua exigibilidade.

6. Remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 1ª SEÇÃO, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 00125590819974036100, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, DJU DATA: 12/07/2012) g.n."

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença preferida pelo juízo *a quo*, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

	2014.61.00.006650-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELANTE	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro(a)
APELADO(A)	: DIRCE KATAKURA e outros(as)
	: SILVIA KATAKURA
	: PAULA KATAKURA
	: MARCELO KATAKURA
ADVOGADO	: SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro(a)
LITISCONSORTE PASSIVO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00066508620144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer à parte autora o direito à quitação integral do saldo devedor existente pelo FCVS, referente ao contrato juntado aos autos e condenou os réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

A Caixa Econômica Federal - CEF apela alegando preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* da parte autora e no mérito alega, a impossibilidade de utilização dos benefícios da Lei n. 10.150/2000 e de quitação pelo FCVS em relação a mais de um saldo devedor remanescente. Aduz, ainda, a aplicação imediata da Lei n. 8.100/91, não cabimento da repetição de indébito, bem como do pedido de compensação (fls. 212/222).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

A União não é legitimada passiva. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido da ilegitimidade de tal ente nas causas relativas ao SFH, cabendo à CEF, que é gestora do FCVS, e ao agente financeiro figurarem no polo passivo dos feitos; aquela na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, não existindo mais controvérsia a respeito do tema. Confirma-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. fcv. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. fcv. QUITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. IMPEDIMENTO ALCÁVEL SOMENTE AOS CONTRATOS

POSTERIORES A 05.12.90. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04) **2.** Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do fcv, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica

Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o fcvs. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248). 3. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (fcvs) quitaria somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH. Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - fcvs quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do fcvs. Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07). 4. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, tendo em vista que o crédito decorrente do contrato de mútuo habitacional foi cedido ao Banco Itaú Unibanco S/A. 5. Agravo legal não provido. (APELREEX 00209771220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com relação à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o momento.

Da legitimidade ativa do cessionário

Com efeito, a jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o cessionário de imóvel financiado nos moldes do SFH está, nos termos da Lei nº 10.150 /2000, legitimado a discutir e demandar em juízo as questões pertinentes às obrigações e direitos assumidos através do denominado "contrato de gaveta".

A propósito transcrevo o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150 /200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo fcvs de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo fcvs.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RESP - 200702154700 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:21/11/2007 Relator(a) CASTRO MEIRA)

O artigo 20 da referida Lei, dispondo sobre a regulamentação dos contratos e reconhecendo a legitimidade dos cessionários, impõe que os contratos tenham sido firmados até 25 de outubro de 1996, hipótese em que se enquadra a parte autora e, nesta circunstância, não sendo obrigatória a anuência da instituição financeira.

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. contrato de gaveta CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150 /00. I LEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150 /00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.

2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - sfh deverá ocorrer com a intervenção obrigatória da instituição financeira.

3. Apelação desprovida."

(TRF TERCEIRA REGIÃO APELAÇÃO CÍVEL 200761040044873: SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:24/07/2008 Relator(a) JUIZ NELTON DOS SANTOS)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS CESSIONÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O autor da ação é cessionário do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado contrato de gaveta.

2. O artigo 20 da Lei nº 10.150 /2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a intervenção da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996.

3. No caso dos autos ficou comprovado que o autor celebrou o denominado contrato de gaveta após 25.10.1996, inexistindo,

portanto, legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo.

4. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1866760 - 0006048-57.2012.4.03.6103, Rel.

DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015)

Mérito

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do fcvs, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

O Fundo de Compensação das Variações Salariais tem por escopo garantir recursos para quitar os descompassos entre a forma de reajuste do saldo devedor e o das prestações mensais.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVFS para quitação de mais de um financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC, pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SFH. FCVFS. COBERTURA DO FCVSAO SEGUNDO IMÓVEL DA MESMA LOCALIDADE. CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS ANTERIORES À LEI 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI Nº 10.150/2000. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que "a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação". 2. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 3. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1190674 Rel. Mauro Campbell Marques - 2ª Turma DJE 10/09/10)

No caso dos autos, o contrato de financiamento imobiliário no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação foi celebrado em 26.02.86, com expressa previsão de cobertura de eventual saldo residual pelo FCVFS, não se lhe aplicando, portanto, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990.

E ainda, como bem ressaltou o juízo *a quo*:

"(...)

No caso dos autos, temos um contrato firmado em data anterior à edição das Leis nºs 8.004, de 14 de março de 1990 e 8.100, de 05 de dezembro de 1990. As partes estão adstritas aos termos pactuados, sendo que a falta de diligência do agente financiador em se certificar da existência de financiamento anterior com o benefício do FCVFS, o que ocorreu mesmo após a criação do cadastro de mutuários - CADMUT, não tem o condão de impedir a observância de obrigações previamente pactuadas.

Assim, não há que se falar em violação do contrato por descumprimento por parte das autoras, pois não paira sobre ele nenhum impedimento, já que a Lei nº 10.150/00 alcança os contratos anteriormente pactuados, ainda que representem um segundo financiamento realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, impondo a observância de apenas uma condição: desde de que os mesmos tenham sido firmados anteriormente à data de 05 de dezembro de 1990, que é o caso dos autos.

Assim, é legítimo o direito da parte autora à quitação do saldo devedor residual do mútuo firmado com o Itaú S/A Crédito Imobiliário (atual Itaú Unibanco S/A).

"(...)".

Posto isto, encontrando-se a sentença em consonância com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça bem como desta Corte Regional, **nos termos do art. 557, caput, do CPC/73, afasto a matéria preliminar suscitada e no mérito, nego seguimento ao recurso da CEF, na forma acima explicitada.**

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018848-58.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018848-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	DIFERENCIAL QUALITY COM/ E ACESSORIOS PARA VEICULOS ESPECIAIS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP126767 FRANCISCO DE PAULA LUCCI SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro(a)
No. ORIG.	:	00188485820144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de que a autora informe se houve o ajuizamento da ação Revisional referida na exordial e, em caso positivo, o andamento da mesma, comprovando nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, esclarecendo, outrossim, à vista do tempo decorrido, se persiste o interesse no julgamento da apelação. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-89.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.000984-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SPI IND/ E COM/ DE PRODUTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP182275 RICARDO PIZA DI GIOVANNI
	:	SP177692 ADRIANA REGINA DE PIZA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009848920144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de ação ordinária (Ação Declaratória de Inexistência do Débito), interposta por SPI Indústria e Comércio de Produtos Automotivos Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 1545/1548v, julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora (fls. 1554/1570) pugnando pela reforma da sentença, vez que o débito em cobro encontra-se quitado na esfera trabalhista, com os devidos comprovantes de pagamentos.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Em relação ao pagamento dos valores relativos aos FGTS diretamente ao empregado, o art. 18 da Lei nº 8.036/90 autorizava tal procedimento em relação às parcelas do mês da rescisão do contrato de trabalho, do mês imediatamente anterior à rescisão, que ainda não houvesse sido recolhido, e à multa de 40% nos casos de demissão sem justa causa ou de 20%, nas hipóteses de culpa recíproca ou força maior.

Contudo, o dispositivo supracitado foi alterado pela Lei nº 9.491/97, de 09 de setembro de 1997, que passou a exigir o depósito na conta vinculada do trabalhador, vedando, a partir de então o pagamento do FGTS direto ao empregado.

Confira-se, a propósito, a redação atual do art. 18 da Lei 8.036/90, após a mencionada alteração, *in verbis*:

"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)
§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)
§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento.
§ 3º As importâncias de que trata este artigo deverão constar da documentação comprobatória do recolhimento dos valores devidos a título de rescisão do contrato de trabalho, observado o disposto no art. 477 da CLT, eximindo o empregador, exclusivamente, quanto aos valores discriminados." (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997) (g. n.)

Assim, no período em que vigorava a redação original do art. 18 da Lei nº 8.036/90 ainda era admissível efetuar o pagamento diretamente ao trabalhador de valores relativos ao FGTS, o que se tornou inadmissível desde a alteração legislativa mencionada. Nesse diapasão, julgado do C. Superior Tribunal de Justiça; *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DEDUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO FGTS, PAGOS, PELO EMPREGADOR, DIRETAMENTE AO EMPREGADO, NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO NA CONTA VINCULADA DO FGTS. NECESSIDADE, SOB A ÉGIDE DA LEI 9.491/97. PRECEDENTES.
1. A Segunda Turma do STJ, ao julgar do REsp 632.125/RS (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJU de 19/09/2005), proclamou que, até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagassem diretamente ao empregado as seguintes parcelas do FGTS: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante dos depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa, ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. Com a alteração procedida pela Lei 9.491/97, nada mais poderia ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas do FGTS por força de reclamação trabalhista, na conta vinculada.
2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1.570.050/SC, 2015/0302927-2, Segunda Turma, Relator ministro Herman Benjamin, DJe 27/05/2016)

É necessário observar, porém, que, a despeito dessa proibição de pagamento direto do FGTS aos empregados por seus empregadores, não se pode negar validade aos pagamentos de FGTS realizados no âmbito da Justiça do Trabalho, em reclamações ou acordos homologados, pois isso implicaria desrespeito à coisa julgada emanada do órgão jurisdicional trabalhista e, ainda, em violação ao princípio que veda o enriquecimento ilícito, sem justa causa, pois o empregador estaria na realidade sendo obrigado a pagar duas vezes pelo mesmo débito, enquanto o empregado estaria recebendo em duplicidade.

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PAGAMENTO EFETUADO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS ENCARGOS LEGAIS PREVISTOS NA LEI 8.844/94 E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é disciplinado da Lei nº 8.036/90, que assim dispõe em seu art. 15: "Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965".

II. Atualmente, o art. 18 da Lei 8.036/90 determina que os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não tenham sido recolhidos, deverão ser obrigatoriamente depositados na conta vinculada do trabalhador ao FGTS, devendo o mesmo procedimento ser adotado com relação à indenização de 40% prevista no parágrafo

primeiro.

III. In casu, a CEF ajuizou execução fiscal pleiteando a cobrança dos valores não depositados nas contas vinculadas ao FGTS dos empregados da embargante, no período compreendido entre abril de 1990 a julho de 1993. Do cotejo entre a Certidão da Dívida Ativa - CDA e os documentos amealhados aos autos, depreende-se que os valores devidos não são concernentes ao mês da rescisão contratual ou ao mês imediatamente anterior, mas sim pertinentes a valores de FGTS referentes a várias competências durante a vigência do contrato de trabalho, conforme restou constatado pelo parecer contábil.

IV. Destarte, a princípio, não haveria suporte legal para o pagamento direto de tais valores realizados aos empregados por ocasião das rescisões dos contratos de trabalho, nem mesmo na redação original do artigo 18 da Lei nº 8.036/90, uma vez que a permissão de pagamento direto cingia-se aos depósitos do mês da rescisão e do imediatamente anterior.

V. Há que se ressaltar, contudo, que o entendimento acima traçado deve ser aplicado apenas aos casos em que o pagamento dos valores relativos ao FGTS decorreu de acordos extrajudiciais já que, nesse caso, não há garantia de que os direitos do trabalhador tenham sido efetivamente respeitados.

VI. Situação diversa, contudo, é aquela em que os valores pagos aos trabalhadores a título de FGTS ocorreram em razão de acordos celebrados sob o acompanhamento e a supervisão do Poder Judiciário, que chancelou os termos do ajuste celebrado entre o trabalhador e a empresa. Nestes casos, os valores pagos pela embargante não podem ser desconsiderados, sob pena de ser compelida ao pagamento de valores em duplicidade nos casos em que o acordo foi submetido ao crivo do Poder Judiciário.

VII. No presente caso, observa-se que a embargante, de fato, efetuou o pagamento do FGTS para alguns de seus empregados que ingressaram com reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho.

VIII. Todavia, ao compulsar os autos e a exaustiva perícia realizada pelo perito nomeado, não foi possível averiguar com a precisão necessária o montante pago, e nem mesmo para quem e, principalmente, referente a qual período, haja vista que a cobrança da CEF se refere apenas ao período de abril de 1990 a julho de 1993, devendo ser descartados do cálculo os pagamentos referentes a outros períodos.

IX. Assim sendo, esse Relator não pode acolher o laudo elaborado, tendo em vista que o mesmo não traz informações essenciais ao deslinde da causa. Porém, isso não significa que os pagamentos efetuados pela embargante deverão ser desconsiderados, mas apenas que, nos presentes embargos à execução, da forma como foram instruídos, restou impossibilitada a exclusão dos valores pleiteados pela embargante.

X. Não obstante, nada impede que a embargante apresente, por exemplo, as peças trabalhistas necessárias, para que sejam analisadas pela CEF e efetuadas as correções na CDA, até mesmo porque estão acobertadas pelo instituto da coisa julgada e a própria CEF já manifestou interesse em analisar os termos em que foram firmados os acordos trabalhistas para o abatimento do débito.

XI. Ademais, com relação à possibilidade de cumulação dos encargos legais da Lei nº 8.844/94 e dos honorários advocatícios, verifica-se que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que eventual acúmulo destas verbas geraria enriquecimento ilícito do Fisco, sendo, portanto, admissível.

XII. Apelações da parte embargante e da CEF improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, v.u. Ap 00142075620134036134; Ap 2220957. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2017; Data da Decisão: 18/04/2017)"

In casu, o apelante, para comprovar o pagamento dos débitos, juntou aos autos acordos judiciais homologados, com a devida comprovação da quitação das obrigações ali materializadas, nos moldes judicialmente determinados. (fls. 25/1391)

Instando a manifestar-se, a ré não questiona os pagamentos efetuados, mas, tão somente, a sistemática adotada, vez que afrontou a disposição exarada na Lei nº 9.491/97, (não há o depósito na conta vinculada do trabalhador).

Destarte, como outrora salientado, em respeito à **coisa julgada emanada do órgão jurisdicional trabalhista**, deve ser reconhecido os pagamentos efetuados pela apelante, com a reforma da sentença a quo.

Quanto ao valor das verbas honorárias, decorrente da condenação da ré, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba

honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.(...)No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa, o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva ao erário, mantenho as verbas honorárias no percentual exarado pelo Magistrado a quo (fls. 1548v), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para declarar a inexigibilidade dos débitos em cobro (FGTS), com a consequente baixa dos débitos (sistema da CEF). **Verbas honorárias, na forma acima explicitada.**

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010300-29.2014.4.03.6105/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO DUARTE
ADVOGADO	:	SP123095 SORAYA TINEU e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	:	00103002920144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por CARLOS ALBERTO DUARTE em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, em razão de sua desclassificação na Concorrência Pública n. 0130/2014 - GILIE/CP-CPA, para alienação do imóvel Rua Rafael Iorio, 200, Apto. 06, Bloco E, Jardim Cristina, Campinas/SP, com o objetivo de obter a anulação do processo licitatório e dos atos dele decorrentes, bem como a condenação das requeridas ao ressarcimento dos prejuízos decorrentes, ou na eventual irreversibilidade, sejam compelidas a ressarcir o valor total do bem que o autor deixou de adquirir em virtude da conduta irregular da CEF e da EMGEA (R\$ 130.000,00).

A CEF apresentou contestação ao feito.

Houve despacho saneador de fls. 137.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos do autor.

Apela o autor. Narra que ofertou a melhor proposta na Concorrência e promoveu o depósito de caução a favor da CEF, tendo sido desclassificado por descumprimento do item 2 do Edital.

Alega o apelante, em preliminar, o cerceamento ao direito de defesa, por ter o despacho saneador afastado a produção de prova, afirmando que o feito comportava tão somente análise de matéria de direito. No mérito, afirma a regularidade da caução ofertada, pelo aval da CEF (que emitiu o documento) e em razão do item 1.3 (fl. 17) em que consta que a Matrícula do Imóvel é em nome da CEF (anexo II, item 1, 1.3).

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em

homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido: *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)*

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da preliminar de apelação.

Verifica-se que em face da decisão de fl. 137, proferida e publicada ainda na vigência do CPC/73, não houve a interposição de recurso, tendo operado preclusão.

O apelante pretende devolver ao conhecimento deste Tribunal matéria atingida pela preclusão temporal.

Ao deixar de se valer do recurso cabível, permitiu o apelante que se operasse a preclusão temporal, não podendo a parte se valer, agora, da apelação para rediscutir matéria já preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil de 1973.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGOS 527, I E 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MATÉRIA PRECLUSA.

1. Não tendo as partes recorrido, na época oportuna, da decisão que acolheu o laudo pericial, que fixou critérios para o cálculo de liquidação impugnado, não cabe debater a questão em momento posterior, de acordo com o artigo 473 do Código de Processo Civil, porquanto ocorreu a preclusão.

2. Somente o erro do cálculo pericial poderia ser corrigido a qualquer tempo, nos termos do artigo 463, I, do CPC, o que não é o caso dos autos, em que o agravante pretende a modificação do quantum devido.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0024243-08.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 26/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2011 PÁGINA: 344)

FGTS - EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR SALDO COM A INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO DE ACORDO COM CÁLCULO ELABORADO PELA EXECUTADA - SEM IMPUGNAÇÃO DA EXEQUENTE NO MOMENTO OPORTUNO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO -- PRETENDIDA A REFORMA DA SENTENÇA SOB A ALEGAÇÃO DE A OBRIGAÇÃO NÃO FOI DEVIDAMENTE CUMPRIDA - MATÉRIA PRECLUSA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com o início da execução de obrigação de fazer, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, a Caixa Econômica Federal atravessou a petição de fl. 102/107 e memória de cálculo que a acompanha, informando que efetuou o crédito nas contas vinculadas da autora-apelante, sendo proferida a sentença julgando extinta a execução da obrigação de fazer, nos termos dos artigos 794, inciso I do Código de Processo Civil. Contra essa decisão insurgiu o autor por meio do recurso de apelação.

2. De fato, a Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito na conta vinculada da autora de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora, pelo que foi dada oportunidade para que a autora se manifestasse a respeito do crédito efetuado.

3. A exequente não impugnou o cálculo apresentado, mesmo após o deferimento do pedido de dilação de prazo por 60 dias.

4. Assim, se a autora-apelante não impugnou oportunamente a conta apresentada pela executada, sobrevivendo inclusive sentença extintiva da execução, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

5. Apelo não conhecido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0000041-24.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 14/04/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/05/2009 PÁGINA: 311)

Do mérito

Trata-se de ação proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e da EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, em razão da desclassificação de CARLOS ALBERTO DUARTE na Concorrência Pública n. 0130/2014 - GILIE/CP-CPA, para alienação do imóvel Rua Rafael Iorio, 200, Apto. 06, Bloco E, Jardim Cristina, Campinas/SP, com o objetivo de obter a anulação do processo licitatório e dos atos dele decorrentes, bem como a condenação das requeridas em perdas e danos.

Narra a parte autora/apelante que ofertou a melhor proposta na Concorrência e promoveu a realização de caução a favor da CEF, tendo sido desclassificado por descumprimento do item 2 do Edital - fls. 17/18.

2 Da Habilitação

2.1 A habilitação dar-se-á pela comprovação do recolhimento de depósito a título de caução, em conta vinculada (Operação 008), de valor correspondente a 5% do valor de avaliação do imóvel, conforme especificado no Anexo II, para cada imóvel pretendido.

2.2 A abertura de conta caução deverá ser efetuada pelo licitante em qualquer Agência da CAIXA, mencionadas no Aviso de Venda, que constitui o Anexo I deste Edital.

2.2.1 A conta caução deve ser aberta em nome do proponente e a ENGEA como favorecida. - negritei (...)"

Consta, no processo administrativo da Concorrência Pública n. 0130/2014 - EMGEA, a proposta apresentada pelo autor no valor de R\$130.000,00 (cento e trinta mil reais) - fls. 78v/79 e o recibo de caução de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais) **tendo como favorecida a "CAIXA ECONÔMICA FEDERAL"** - fls. 46/47.

Diferentemente do que afirmou o autor, dentre as propostas, desclassificadas pelo mesmo motivo, a sua proposta não era a de maior oferta, pois que a Sra. Rosa Lorejan ofertou R\$ 136.190,00 (fls. 74/74v) e Jacomo Aparecido Appolonio Junior ofertou R\$ 136.101,00 (fls. 84v/85), valores ainda superiores a sua proposta.

Além desse fato, nota-se, das respostas aos recursos interpostos, que a Administração procedeu com a desclassificação desses licitantes por ter entendido que houve descumprimento das normas da competição, pois a participação dos licitantes na concorrência implica na concordância e aceitação de todos os termos e condições previstos em seu Edital - fl. 106, trecho:

"Ao efetuar a caução, cabe ao proponente verificar se todos os dados contidos no comprovante estão corretos, e, em caso de divergência, solicitar a devida correção ao funcionário CAIXA.

Assim, uma vez que o depósito caução não está de acordo com as condições previstas pelo Edital da Concorrência Pública 0130/2014, indeferimos o recurso apresentado pelo proponente".

Não obstante a matrícula dos imóveis ainda constar o nome da Caixa Econômica Federal (tal como afirmou o próprio edital), o que interessa é que a EMGEA (Empresa Gestora de Ativos) constitui em pessoa jurídica distinta da CEF, com criação autorizada pela Medida Provisória n. 2155/01, Estatuto Social aprovado pelo Decreto n. 3.848/2001; bem como recebeu em cessão da Caixa, por instrumento público, diversos créditos, dentre os quais o que figura como objeto dessa apelação (como se vê à fl. 65v).

Evidencia-se, dessa forma, que o apelante realizou a caução a favor de pessoa jurídica distinta, em descumprimento das normas editalícias.

A jurisprudência é pacífica quanto à vinculação dos licitantes ao edital, com prescrição legal nos arts. 3º e 41 da Lei n. 8.666/93. Segue decisão nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI Nº 8.666/91. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA PELO EDITAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A CEF abriu procedimento licitatório na modalidade concorrência pública nº 040/2005 (fls. 33), tendo por objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção corretiva nos equipamentos denominados FECHADURA DE RETARDO (FT), FECHADURA MÓDULO TECLADO (FMT), FECHADURA MECANICA DE COFRES E CASAS FORTE (FCCF), com assistência técnica e reposição de peças em geral, instaladas em unidades da Caixa, conforme especificações técnicas constantes do ANEXO IV do Edital, instalados nas unidades discriminadas no ANEXO V (item 1.1.). 2. Sendo expressa a exigência, deve ela ser atendida, até porque o edital é a lei que firma os contornos do bem ou serviço a ser adquirido pela administração e outorga aos participantes os direitos e deveres dela decorrente. 3. A Administração Pública deve primar pela realização do conteúdo principiológico disposto no art. 37, "caput", da Constituição Federal e nesse sentido, observa-se que qualquer deles foi inobservado. 4. A exigência contida no edital é legítima, na medida em que atende ao interesse público, sendo, pois, correta a decisão de inabilitação da recorrente. 5. Apelação desprovida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 303921 0001209-81.2006.4.03.6108, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dada a manifesta improcedência, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-12.2014.4.03.6107/SP

	2014.61.07.000355-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00003551220144036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Agropecuária Engenho Pará Ltda., pleiteando a reforma da sentença.

A r. sentença, fls. 70/71v, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da ausência de garantia do juízo.

Apelou a embargante (fls. 74/79) pugnando pela nulidade do *decisum*, uma vez que há garantia do juízo materializada pela penhora dos bens da devedora original.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

A embargante, em sua exordial, pugna por sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, uma vez que é parte ilegítima para figurar no mesmo.

O Juízo a quo não julgou o mérito da demanda, vez que a extinguiu nos termos do art. 267, IV do CPC (ausência de garantia).

Passo a analisar.

In casu, fora colacionado aos autos (fls. 84/89) auto de penhora em desfavor da executada Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda., nos autos do executivo 0804218-36.1997.403.6107, atendendo-se ao mandamento insculpido nos artigos 8º e 16º da Lei nº 6.830/80.

Destaque-se que a embargante é co-executada no feito executivo, uma vez que fora chamado a responder pelos débitos em cobro, diante da suposta aquisição de fundo de comércio da devedora original (art. 133 do CTN).

Em casos tais o Colendo Superior tribunal de justiça já se pronunciou (Resp 865.336/RS) no sentido de que atendidos os requisitos legais para garantia do juízo o co-executado pode aproveitar-se da constrição realizada sobre o patrimônio de qualquer um dos executados para manejar os embargos à execução.

Neste sentido, seguem julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELA SÓCIA ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES.

I. O E. Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que o sócio pode utilizar a garantia do juízo, para manejar os embargos à execução, por tratar-se de responsabilidade subsidiária, e em virtude de que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. Precedentes.

II. Apelação da embargante provida.

(AC 00517307020044036182, Juiz Convocado HERALDO VITTA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2012) g.n.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA REALIZADA APROVEITA DEMAIS CODEVEDORES PARA FINS DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - RECURSO PROVIDO.

I- O E. Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que o sócio pode utilizar a garantia do juízo, para manejar os embargos à execução, por tratar-se de responsabilidade subsidiária, e em virtude de que o bem penhorado, mesmo ainda sendo insuficiente à garantia total da dívida, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais.

II- Ademais, a insuficiência da penhora, por si só, não é fato motivador para não se receber os embargos do devedor, já que poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora.

III- Recurso provido.

(AI 00194487520164030000, Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2017) g.n.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - GARANTIA DA INSTÂNCIA REALIZADA, § 1º, DO ARTIGO 16, LEF - MATÉRIA APAZIGUADA AO ÂMBITO DO ARTIGO 543-C, LEI PROCESSUAL CIVIL/73 - PENHORA APROVEITÁVEL POR TODOS OS CODEVEDORES (UNICIDADE DA GARANTIA) - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA -PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - PROVIMENTO À APELAÇÃO CONTRIBUINTE - PREJUDICADA A APELAÇÃO FAZENDÁRIA

1- Nuclearmente em cena a exigibilidade da garantia do Juízo, para a propositura dos embargos à execução, prevista no § 1º, art. 16 da LEF, não se sustenta sua dedução sem oferta de bens pelo devedor, diante da *lex specialis*, pois incidente o devido processo legal, também de estatura constitucional.

2- O tema é alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil, REsp 1272827/PE.

3- A própria r. sentença reconhece a existência de garantia na execução, não importando à espécie que o patrimônio pertença a outro codevedor, vez que a constrição realizada é aproveitada pelos demais, consoante pacífico entendimento jurisprudencial. Precedentes.

4- De rigor, assim, a superação da r. sentença terminativa, descendo-se ao mérito da controvérsia, porque madura a causa, art. 515, CPC/73, e art. 1.013, NCPC.

5- A respeito da ilegitimidade passiva, anuiu a União à tese contribuinte, fls. 264-v, portanto incorreto o redirecionamento à pessoa física.

6- No que respeita à prescrição, sem sentido a arguição, pois o débito foi formalizado em 29/05/1998, fls. 35, com ajuizamento em 02/02/1999, fls. 33, cuja citação da empresa devedora se deu em 31/08/1999, fls. 184, ao passo que a dissolução irregular somente foi constatada em outubro/2004, fls. 264.

7- Não detendo a parte contribuinte legitimidade para figurar no polo passivo do executivo fiscal, prejudicados se põem os demais temas suscitados, bem como o recurso fazendário.

8- Provimento à apelação contribuinte, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência aos embargos, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva da parte embargante, sujeitando-se a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado do executivo fiscal (originários R\$ 17.963,42, fls. 33), art. 20, CPC vigente ao tempo dos fatos e aplicável à espécie (Súmula Administrativa nº 2, STJ), prejudicada a apelação fazendária.

(AC 00346802120104036182, Juiz Federal Convocado SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/02/2018) g.n.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA. APROVEITAMENTO DA CONSTRIÇÃO PARA DEMAIS EXECUTADOS. REDIRECIONAMENTO INDEVIDO. EXECUTADA CITADA E BENS PENHORADOS. INDEVIDO O REDIRECIONAMENTO. PRAZO DOS EMBARGOS. ANULADA A ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. DIREITO ALHEIO. REMESSA OFICIAL E APELO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do § 2º do artigo 475, do CPC/1973, incluído pela Lei nº 10.352/2001. O período de exação corresponde à PIS (03/92 a 11/93) e Contribuição Social (02 a 12/90).

2. A União Federal (Fazenda Nacional) promoveu a execução fiscal contra a empresa Dolcezza Lingerie Industria e Comércio Ltda e, posteriormente, a sócia Matilde Fabrega Bertoncello foi incluída no polo passivo da demanda, tendo esta oposto os presentes embargos. A Sentença reconheceu a ilegitimidade da executada e a prescrição dos créditos anteriores a 12/05/95.

3. Da ausência de garantia da execução. A jurisprudência tem reconhecido que a constrição realizada sobre patrimônio de qualquer dos executados deve ser aproveitada pelos demais para fins de manejar os embargos à execução. In casu, a penhora se efetivou sobre bens da empresa executada. Não obstante, esta compareceu em Juízo para nomeação de outros bens.

4. A embargante foi intimada do bloqueio efetivado em sua conta bancária no dia 23/09/2008, tendo protocolado os presentes embargos no dia 23/10/2008, dentro do prazo legal de 30 dias (inc. II, do art. 16 da Lei 6.830/80).

5. O despacho que determinou a intimação da embargante acerca do bloqueio operado em sua conta corrente e do prazo para apresentação de eventuais recursos não a impede de apresentar os embargos, peça tecnicamente adequada para sua defesa e que deve ser conhecida.

6. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

7. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes (Sum 435/STJ).

8. A empresa foi regularmente citada com realização de penhora, além de ter comparecido em Juízo para nomeação de outros bens, não se caracterizando a dissolução irregular. Ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão da sócia no pólo passivo da lide.

9. Por força do reexame, a sentença deve ser reformada para anular conhecimento da matéria atinente à prescrição. A falta de interesse da embargante prejudica a análise de qualquer questão relacionada a direito alheio (art. 18, do CPC), incluindo matéria de ordem pública. Prejudicada a análise dos demais pleitos formulados por ambas as partes.

10. Remessa oficial e apelo parcialmente providos.

(AC 00219191620114039999, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/07/2018) g.n."

Ademais, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que a insuficiência do valor dos bens penhorados não pode obstar o prosseguimento dos embargos à execução, pois no sistema da Lei de Execuções Fiscais o reforço da penhora pode ser determinado nos próprios autos da execução a qualquer tempo (art. 15, II), conforme os seguintes precedentes:

"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PARCIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF). INTERPRETAÇÃO DO ART. 16, § 1º, DA LEF. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO PARA EMBARGAR. POSSIBILIDADE.

-Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.

-Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

-Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(STJ, RESP 106574, Processo nº 200801237087, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.09.08, DJE 03.10.08).g.n.
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE.

- A insuficiência do valor dos bens penhorados, por si só, não pode obstar o prosseguimento dos embargos à execução, haja vista que se pode determinar seu reforço a qualquer tempo.

- Precedentes. (...) (STJ - 2ª T., vu. AGA 666430, Processo: 200500435677 / RS. J. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 332. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS). g.n.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ART. 16, § 1º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Encontra-se positivado no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar-se a extinção dos embargos do devedor (EREsp 80.723/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 17.06.02).

2. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª T., vu. RESP 685938, Processo: 200400982301 / PR. J. 07/12/2004, DJ 21/03/2005, p. 345. Rel. Min. CASTRO MEIRA)." g.n.

Aliás, o tema é alvo de pacificação solene, apreciado sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

...

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz

agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp.n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença preferida pelo juízo a quo, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento..

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000747-65.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.000747-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EXACT POWER IND/ HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO	:	SP245997 CRISTIANO JAMES BOVOLON e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EXACT POWER IND/ HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO	:	SP245997 CRISTIANO JAMES BOVOLON e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00007476520144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes agravadas para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070122-09.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.070122-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP207021 FÁBIO ROGÉRIO DRUDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00701220920144036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*. A r. sentença, fls. 638/641, acolheu a exceção de pré-executividade, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI do CPC, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário antes da propositura da presente ação. Apelou a exequente (fls. 644/645v) pugnando pela reforma da sentença, vez que, para que o pedido do executado fosse deferido, seria necessário, previamente, vincular cada depósito judicial a um ou mais Debcads, analisando, de forma individualizada, o valor de cada recolhimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em

vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na aferição da suficiência (ou não) dos depósitos judiciais realizados no processo (ação anulatória) nº 0049216-12-1998.4036100 visando à suspensão da exigibilidade da dívida em cobro, nos termos do art. 151, II do CTN

Analisando os autos (fls. 169/182) observo que a executada efetuou o depósito judicial da quantia de R\$3.149.614,65, em parcelas que se estenderam de 18/12/1998 a 31/08/06, nos autos da ação anulatória nº 98.0049216-0 em que se discutia, dentre outros, os débitos materializados na CDA nº 31.615.857-7 e nº 31.615.863-1.

Que aludidos depósitos restaram suficientes para a garantia da dívida, vez que a própria exequente manifestou-se formalmente nesse sentido: "(...) é importante vincular cada depósito a um ou mais dos 41 DEBCADs, investigando de forma pormenorizada o valor de cada recolhimento que deve ser comprometido para cada crédito tributário.

Para tal fim, diligências estão sendo realizadas junto ao Setor de Cálculos desta PGFN. Porém, considerando a quantidade elevada de créditos tributários e arrecadações realizadas, e levando em conta que foram feitas em datas diversas e em valores não adequados a cada um dos créditos tributários não será possível verificar de forma detalhada a suficiência dos pagamentos em comento antes de findado o prazo para a análise do pleito de emissão de certidão de regularidade fiscal.

Por tal motivo, deferir-se-á o pleito ora analisado em função da decisão judicial apresentada, **aliado ao forte indício da suficiência dos depósitos judiciais, haja vista que nos termos do extrato apresentado pelo requerente - o valor atualizado existente na conta é R\$ 3.186.363,34, ao passo que a soma dos valores atualizados dos mencionados DEBCADs é de R\$1.545.471,53 (extratos DEBCAD em anexo)**" g.n. (fls. 634).

Ademais, não há regramento jurídico que estabeleça a obrigatoriedade de se "vincular cada depósito a um ou mais dos 41 DEBCADs, investigando de forma pormenorizada o valor de cada recolhimento que deve ser comprometido para cada crédito tributário", inclusive, considerando-se o lapso interregno de 10 (dez) anos existente entre o último depósito judicial (31/08/06) e a aludida "exigência" protestada pela exequente (27/10/16).

Destarte, havendo depósito integral e em pecúnia restou suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II do CTN e Súmula 112 STJ).

Por fim, deve ser mantida a extinção da presente demanda vez que interposta na data de 19/12/2014 (fls. 02), ou seja, posterior à existência de ação anulatória responsável pelo depósito do montante integral da dívida.

Nestes termos, segue Jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990)

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

(...)

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em

renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito.

(...)

Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora." 7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação.

(...)

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

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

(REsp 1140956/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010) TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. REJEITADA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DEPOSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. ARTIGO 151, II, DO CTN.

- Rejeito a preliminar de deficiência na formação do instrumento, uma vez que, ainda que esteja prejudicada a leitura de diversas peças (artigo 525, inciso II, do CPC), as obrigatórias são possíveis de se identificar. Ademais, a defesa da agravada foi deduzida com êxito e permitida a análise da questão em debate.

- O encerramento da execução fiscal pressupõe a extinção do crédito por uma das causas indicadas na lei ou a inexigibilidade do título executivo por vício que atinja sua certeza e liquidez. Pacificou, ainda, que essas hipóteses devem anteceder ao ajuizamento da demanda ou prejudicar o seu trâmite legal. Inexistente causa dessa natureza é lícito ao credor intentar ação de cobrança, a fim de obter a satisfação de seu crédito.

- Existência de causa legal que obsta o regular prosseguimento do feito executivo e, nos termos da jurisprudência colacionada, enseja o encerramento da cobrança, porquanto a credora não tem mais interesse nos atos executórios, visto que a quantia discutida já se encontra assegurada, pendente de liberação judicial. Ainda que não abalada a certeza e liquidez do título executivo (artigos 586 e 618, inciso I, do CPC), há demanda que discute esses atributos, anterior à ação do credor, o que impede a sua propositura ou o seu avanço. Não obstante, por questões burocráticas (fls. 141/145), a autarquia tenha sido notificada acerca de tal importância somente em 2011, o certo é que há quatro anos a quantia já estava reservada em juízo, de modo que desnecessária posterior demanda destinada à satisfação do crédito. Ressalte-se que a improcedência da lide antiexacional, precedida do depósito do montante integral, acarreta a conversão do depósito em renda em favor da fazenda, consoante o comando do artigo 156, inciso VI, do CTN e, em consequência, extingue o débito questionado.

- Preliminar de deficiência na formação do instrumento rejeitada e agravo de instrumento provido para reformar a decisão atacada e extinguir a execução fiscal.

(TRF3, Quarta Turma, AI 0003143-84.2014.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2014)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO -

IMPOSSIBILIDADE. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de débito fiscal ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo ao ITR. 3. A ação anulatória de crédito já constituído, desacompanhada do depósito integral, não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem inibe o credor de ajuizar a execução fiscal, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, e desta e. Corte Regional.

(TRF3, Quarta Turma, AI 00175619020154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1

DATA:19/11/2015) g.n."

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV CPC/15, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002325-34.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.002325-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ATC BRASIL DISTRIBUIDORA DE ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ATC BRASIL DISTRIBUIDORA DE ELETRO ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00023253420154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008149-71.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008149-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	VALE DO PARAIBA CONSTRUCOES COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP190768 ROBERTO TREVISAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00081497120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública, interposta pela União pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 22/23, julgou improcedentes os embargos.

Apelou embargante (fls. 26/27), alegando, preliminarmente, a falta de capacidade processual da inventariante, vez que esta fora destituída do encargo, nos termos do incidente de remoção de inventariante nº 0028019-56.2013.8.26.0100, apensado aos autos de inventário de nº 0343140-90.2009.8.26.0100. Ademais, o espólio de José Roberto Marcondes possui débitos inscritos em dívida ativa da União,

sendo que, nos termos dos artigos 186 e 187, ambos do CTN, não há que se falar em reserva da verba honorária contratual, pois estes créditos não se equiparam aos créditos trabalhistas, razão pela qual não há como prevalecer sobre os créditos fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Parte da controvérsia cinge-se há legitimidade da inventariante Prescila Luzia Bellucio para representar o espólio visando à execução dos honorários advocatícios.

Alega a apelante, em síntese, que há incidente de remoção de inventariante nº 0028019-56.2013.8.26.0100, apensado aos autos do inventário nº 0343140-90.2009.8.26.0100, onde consta decisão publicada na data de 10/02/15 determinando a remoção da inventariante Prescila Luzia Bellucio.

Nesta mesma decisão, nomeou-se Cinthia Suzzane Kawata Habe para ser a nova inventariante do espólio.

Que, contra aludida decisão, fora interposto agravo de instrumento nº 2098670-832016.8.26.0000, sem efeito suspensivo.

Por fim, nos termos da disposição legal, a decisão que determina a remoção da inventariante tem eficácia imediata, corroborando a tese

de ilegitimidade ativa da inventariante (Prescila Luzia Bellucio).

Passo a análise.

Depreende-se dos autos (fls. 32/33) que, na data de 14/12/2014, fora exarada sentença nos autos do incidente de remoção de inventariante nº 0028019-56.2013.8.26.0100, determinando a remoção da inventariante Prescila Luzia Bellucio, tendo como substituta a Dra. Cinthia Suzzane Kawata Habe (inventariante dativa).

Aludida decisão fora publicada na data de 10/02/15 (fls. 29).

A inventariante removida interpôs agravo de instrumento (fls. 35), o qual fora devidamente apreciado, contudo, sem o efeito suspensivo pretendido.

Destaque-se que não há notícia do trânsito em julgado da decisão de remoção da inventariante.

Em casos tais, a disposição do novel código civil é transparente em assentar que a interposição de recurso (no caso, agravo de instrumento) não impede a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou **decisão judicial em sentido diverso**.

Reitere-se que não fora deferido efeito suspensivo à remoção da inventariante.

Destarte, tendo eficácia imediata a decisão, há que ser reconhecida a ilegitimidade da inventariante (Prescila Luzia Bellucio) para representar o espólio de José Roberto Marcondes.

Ademais, o mesmo diploma legal prevê que: "O inventariante removido entregará imediatamente ao substituto os bens do espólio." (art. 625).

Por fim, há entendimento jurisprudencial consoante no sentido de que não há necessidade do trânsito em julgado da decisão de remoção de inventariante para que a mesma produza seus efeitos.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO (Art. 1.021, § 1º e 3º DO CPC DE 2015). PRESSUPOSTOS. OBRIGATORIEDADE DE IMPUGNAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICAS (Art. 489 DO CPC DE 2015). IRRESIGNAÇÃO GENÉRICA. ILEGITIMIDADE. INVENTARIANTE DESTITUÍDA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1 - Ao dever do juiz de fundamentar adequadamente (de forma específica) a decisão que profere na forma do art. 1.021, §3º c/c art. 489 corresponde o ônus da parte agravante em aduzir a sua impugnação também de forma específica (art. 1.021, §1º do CPC de 2015), indicando concretamente o fundamento da decisão agravada contra o qual se dirige, inadmitindo-se, pois, reavivar razões genéricas vinculadas exclusivamente a fundamentos já afastados por aquela decisão.

2 - A inventariante destituída do cargo por meio de decisão judicial ainda não transitada em julgado, mas cujos efeitos não foram suspensos, não possui legitimidade para representar o espólio para interpor agravo de instrumento em demandas executivas de créditos devidos ao espólio, nos termos dos artigos 48, VII, 625 e 995 do Código de Processo Civil.

3 - A habilitação da inventariante nos autos do inventário, anterior à decisão que a destituiu, não garante à destituída eventual direito adquirido de permanecer no exercício da função, tampouco tem o condão de alterar o regime jurídico processual que outorga efetividade às decisões judiciais.

4 - Agravo interno desprovido."

(AI 00157324020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO ESPÓLIO EM AÇÃO DE EXECUÇÃO. INVENTARIANTE DESTITUÍDA. DECISÃO NÃO TRANSITADA EM JULGADO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. FALTA DE LEGITIMIDADE. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO.

1. Controvérsia acerca da legitimidade de inventariante removida do encargo, mediante decisão não transitada em julgado, representar o espólio para fins de execução de honorários sucumbenciais devidos a advogado falecido.

2. Consabido é que, não possuindo o recurso interposto previsão de efeito suspensivo, ou não sendo atribuído tal efeito, a decisão impugnada passa a operar efeitos imediatos, independentemente do trânsito em julgado, a teor do disposto no artigo 995 do Código de Processo Civil.

3. Nesse diapasão, inexistindo efeito suspensivo atribuído, a decisão que removeu a inventariante do encargo, com a nomeação de substituto, possui eficácia imediata, de sorte que a antiga representante não tem mais poderes para agir judicialmente em nome do espólio.

4. Destarte, correta a decisão exarada pelo juízo a quo que indeferiu o pedido de habilitação do espólio nos autos da ação de execução, sendo, pelo mesmo fundamento da falta de legitimidade, inadmissível o presente recurso.

5. Agravo não conhecido.

(AI 00155075420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Quanto ao valor das verbas honorárias, decorrente da condenação da embargada, este deve ser fixado em observância aos critérios estabelecidos legalmente (art. 85, §§ 2º e 3º do CPC).

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em quantum digno com a atuação do profissional.

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento acima explicitado, mantenho as verbas honorárias nos moldes exarados pelo juízo *a quo* (fls. 23), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC/15, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a ilegitimidade ativa (art. 337, XI c.c. art. 485, VI, ambos do NCPD) da inventariante (Prescila Luzia Bellucio) para representar o espólio de José Roberto Marcondes.

Verbas honorárias, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-91.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014194-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO MARCONDES espolio
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
INTERESSADO(A)	:	P R COML/ LTDA
No. ORIG.	:	00141949120154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública, interposta pela União pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 23/25, julgou improcedentes os embargos.

Apelou embargante (fls. 28/30), alegando, preliminarmente, a falta de capacidade processual da inventariante, vez que esta fora destituída do encargo, nos termos do incidente de remoção de inventariante nº 0028019-56.2013.8.26.0100, apensado aos autos de inventário de nº 0343140-90.2009.8.26.0100. Ademais, o espólio de José Roberto Marcondes possui débitos inscritos em dívida ativa da União, sendo que, nos termos dos artigos 186 e 187, ambos do CTN, não há que se falar em reserva da verba honorária contratual, pois estes créditos não se equiparam aos créditos trabalhistas, razão pela qual não há como prevalecer sobre os créditos fiscais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

In casu, o decisum deve ser anulado, de ofício, pelas razões abaixo explicitadas.

O juízo de origem julgou improcedentes os embargos, quanto aos pleitos de reconhecimento da falta de capacidade processual da inventariante, vez que esta fora destituída do encargo e quanto à possibilidade de reserva/retenção dos honorários contratuais (art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94). **Contudo, deixou de pronunciar-se quanto à irresignação de que o espólio de José Roberto Marcondes possui débitos inscritos em dívida ativa da União, sendo que, nos termos dos artigos 186 e 187, ambos do CTN, não há que se falar em reserva da verba honorária contratual, pois estes créditos não se equiparam aos créditos trabalhistas, razão pela qual não há como prevalecer sobre os créditos fiscais.** (fls. 03 da exordial)

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a alguns dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *contra petita*.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença preferida pelo juízo *a quo*, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento. Nos termos do art. 557, *caput* do CPC/73, **nego seguimento à apelação**, vez que prejudicada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022429-47.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.022429-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FM LOGISTIC DO BRASIL OPERACOES DE LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00224294720154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes agravadas para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015532-85.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.015532-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ZIFF HEALTH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ZIFF HEALTH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00155328520154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes embargadas para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003383-36.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.003383-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE TEODORO SAMPAIO SP
ADVOGADO	:	SP228670 LEANDRO LUCIO BAPTISTA LINHARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00033833620154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de ação ordinária (Ação Declaratória de Inexigibilidade do Débito), interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 193/195v, julgou procedente o pedido, reconhecendo a decadência do direito de lançar o crédito tributário, determinando, por consequência, a anulação de eventual lançamento tributário efetivado nos termos da simulação de fls. 91.

Apelou a ré (fls. 207/223) pleiteando a reforma da sentença, uma vez que o tributo em análise é sujeito ao lançamento por declaração. Sendo assim, o termo *a quo* para o reconhecimento da decadência é de 01/01/15, uma vez que somente tomou conhecimento da

conclusão da obra no ano de 2014.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar, pelas razões abaixo explicitadas.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de anulação de NFLD por suposto débito referente à contribuição previdenciária incidente sobre construção civil, com consequente expedição de Certidão Negativa de Débito - CND.

Nesse passo, anoto que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da Seguridade Social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional.

Cumpre realçar que, não obstante o Código Tributário Nacional tenha sido editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o mesmo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Magna Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Assim, a decadência, ou seja, a perda do direito da Fazenda Nacional de efetuar a constituição do crédito tributário, o que se dá pelo lançamento tributário, é regulada pelo art. 173, CTN, segundo o qual extingui-se-á no prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que ocorre o pagamento do tributo pelo sujeito passivo, incide a norma do artigo 150, *caput* e seu § 4º, considerando-se homologado o auto lançamento por ato expresso da autoridade administrativa (homologação expressa), ou pela homologação tácita, após cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador.

É mister salientar que não se aplica o art. 150, §4º, CTN, aos casos de tributos não declarados e não pagos antecipadamente, em que não se há falar em homologação de cálculo. Portanto incide apenas a regra do art. 173, I, do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte. Ainda sobre o tema, consoante entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, nos casos em que suceder pagamento antecipado parcial pelo contribuinte, o cômputo do lapso decadencial seguirá, novamente, os critérios estabelecidos pelo art. 150, §4º do CTN, exceto os casos de dolo, fraude ou simulação:

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ICMS. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. (RECURSO REPETITIVO - RESP 973.733-SC). 1. O tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício substitutivo, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

2. Omissis.

3. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo de o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

4. Omissis.

5. Omissis.

6. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ. AGRESP 200801491852. DJ, 16/03/10)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO A MENOR. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. CDA. VALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação não declarados e não pagos, o prazo decadencial conta-se nos moldes determinados pelo art. 173, I, do CTN, impossível, assim, a sua acumulação com o prazo determinado no art. 150, § 4º, do CTN.

2. Contudo, uma vez efetuado o pagamento parcial antecipado pelo contribuinte, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regida pelo art. 150, § 4º, do CTN, salvo os casos de dolo, fraude ou simulação.

3. No caso em apreço, entendeu a Corte de origem que ocorreu fraude, razão pela qual, mesmo havendo pagamento a menor, afastou a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, fazendo incidir o art. 173, I, do mesmo diploma legal.

4. Não está caracterizada a decadência, já que não transcorreram mais de 5 anos entre primeiro dia do exercício seguinte (01/01/2002) àquele em que os lançamentos poderiam ter sido efetuados e a constituição definitiva do crédito (24/11/2006).

5. Quanto ao alegado vício de lançamento, a irresignação não comporta conhecimento ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1523619/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015).

Cômputo diverso, ainda, ocorrerá nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação não pago, porém declarado. Isso porque, segundo posição firmada da Corte Superior, a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo o débito fiscal constitui o crédito, dispensada qualquer providência adicional do Fisco. Nesse sentido, a dicção da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco".

Descritas, portanto, as possíveis situações, verifica-se que o cômputo da decadência nos tributos sujeitos a lançamento por homologação observará os seguintes critérios:

I) Tributo não declarado e não pago antecipadamente, aplicar-se-á as disposições previstas no artigo 173, I, do CTN, fixando-se o termo *a quo* no primeiro dia do exercício seguinte ao qual o lançamento poderia ter sido efetuado;

II) Tributo pago parcialmente (a menor) pelo contribuinte, o prazo decadência quinquenal será contado nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, ou seja, a partir da ocorrência do fato gerador, salvo nos casos de comprovado dolo, fraude ou simulação;

III) Tributo declarado e não pago antecipadamente, reputar-se-á constituído o crédito tributário, desonerada a Administração de qualquer outra providência.

Saliente-se que, na hipótese em que não há pagamento da dívida, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, rechaçando a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, tão somente, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o termo inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Outrossim, imperioso tecer algumas considerações acerca da contribuição incidente sobre mão-de obra de construção civil.

Dita contribuição, regulada pela Lei 8.212/91, tem como fato gerador a construção, demolição, reforma ou ampliação de edificação, instalação ou qualquer outra benfeitoria agregada ao solo ou subsolo. O sujeito passivo da exação será o proprietário e dono da obra, incorporador ou empresa construtora, quando contratada para executar obra por empreitada total. A base de cálculo será o montante dos salários pagos a todos os segurados na execução de construção civil (incluindo os segurados administradores da obra).

Como obrigação acessória a esta contribuição previdenciária, o sujeito passivo deverá proceder à matrícula da obra no prazo de 30 (trinta) dias a contar do início das atividades de construção (art. 49, §1º, Lei 8.212/91) no Cadastro Específico do INSS (CEI), a fim de facilitar a fiscalização e adimplemento fiscal.

Nesse caso, a obrigação tributária, ou seja, o pagamento da contribuição previdenciária é devido pelo período que durarem as atividades da construção, motivo pelo qual é importante a identificação da data de início e de término da obra, ou seja, os fatos geradores das contribuições previdenciárias da obra de construção civil são os pagamentos efetuados aos empregados em cada competência do período de duração da obra, já que se trata de contribuição arrecadada sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação.

Ademais, a contagem do prazo decadencial tem início relacionado com os fatos geradores da contribuição, e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou com uma eventual notificação do INSS para que o dono da obra regularize-a com o pagamento das contribuições incidentes (ex: Aviso para Regularização de Obra - ARO).

Não há fundamento legal para contagem de forma diversa nesta hipótese de construção civil, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados que atuaram nas construções (o que ocorre ainda hoje, em grande parte, no mercado informal, isto é, sem registro em CTPS e recolhimento de contribuições a tempo e modo), cuja fiscalização é e sempre foi dever da autarquia previdenciária.

Portanto, nestes casos o que se mostra relevante é apurar o período da edificação, que constitui justamente o conjunto de fatos geradores (englobados em competências mensais) que legitima a exigência de contribuições previdenciárias.

Para esse fim, devem ser utilizadas as informações constantes da DRO que se mostrem incontroversas e as provas documentais de que se disponha para evidenciar o período da edificação, que pode transcorrer por meses ou anos entre o seu início e o seu término.

Não é possível aceitar-se como verdade apenas a declaração do contribuinte, pois haveria incerteza jurídica acerca da decadência, com riscos de evasão de receitas previdenciárias.

Assim, se houver controvérsia entre as partes quanto ao período exato da edificação, ou seja, havendo sérias dúvidas sobre a data de efetivo início e término das obras, somente provas documentais e/ou periciais poderão resolver o impasse.

Isso, aliás, é o que de regra ocorre, pois o INSS despreza a informação do período da obra prestada pelo contribuinte no formulário DRO quando não acompanhada de documentos da construção, lançando então a autarquia as contribuições como se ocorrido o fato gerador na data de apresentação da DRO, pela ausência de prova segura quanto à data dos fatos geradores.

Tais provas devem ser produzidas pelo contribuinte responsável pela obra, pois há presunção legal de liquidez e certeza do lançamento fiscal expresso na CDA (CTN, art. 204; Lei nº 6.830/80, art. 3º).

Assim, documentos expedidos pelo Poder Público Municipal (alvará de construção, "habite-se" e carnê de IPTU em que conste a obra concluída) são documentos válidos para esse fim, dentre outros que se possam utilizar para comprovar o período da edificação e, em especial, o término da construção.

Se comprovada apenas a data do fim da construção, esta deve ser considerada como a data dos fatos geradores, contando-se a decadência a partir do ano fiscal seguinte, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Se não forem produzidas estas provas pelo contribuinte, não se pode reconhecer a decadência, reputando-se assim legítima a exigência fiscal dos créditos previdenciários lançados à época em que o INSS exige a regularização ou o próprio contribuinte busca a regularização da obra (ARO e DRO).

De qualquer forma, as provas devem ser analisadas pelo juiz em cada caso concreto, conforme o princípio do livre convencimento motivado.

No caso dos autos, observo que os documentos acostados, contendo dados quanto ao término da obra, foram: - lei municipal nº 1.718/10, datada de 01/12/10 (fls. 26), autorizando a alteração da denominação da quadra de esportes, atestando que, a esta data, a construção já existia de forma definitiva; - recibo de prestação de serviço e nota fiscal, datados de 24/08/00 (fls. 51/52), demonstrando a confecção e pagamento de 02 (duas) travessias de futebol e 02 (dois) mastros para rede de vôlei, a serem destinados a Quadra esportiva construída no Conjunto Habitacional Ulisses Guimarães; - recibo de prestação de serviço e nota fiscal, datados respectivamente de: 08/06/00 e 01/06/00 (fls. 53/54), demonstrando a confecção e pagamento de 35 (trinta e cinco) palanques de alambração, a serem destinados a Quadra esportiva construída no Conjunto Habitacional Ulisses Guimarães; - recibo de prestação de serviço e nota fiscal, datados respectivamente de: 19/06/00 e 07/06/00 (fls. 55/61 e 64), demonstrando a confecção e pagamento de instalações elétricas destinadas a Quadra esportiva construída no Conjunto Habitacional Ulisses Guimarães; - recibo de prestação de serviço e nota fiscal, datados respectivamente de: 05/08/00 e 01/08/00 (fls. 62/63), demonstrando a confecção e pagamento de 02 (portões) de alambração, a serem destinados a Quadra esportiva construída no Conjunto Habitacional Ulisses Guimarães; - faturas devidamente quitadas relacionadas a prestação de serviço de energia elétrica destinado à quadra poliesportiva, compreendendo os períodos de 02/2007, 02/2008, 02/2009, 02/2010, 02/2011, 02/2012, 07/2013, 02/2014 e 02/2015 (fls. 67/75).

Ademais, há nos autos a oitiva (mídia eletrônica - fls. 169) de Adriana Correa Lopes, declarando o seguinte: **- Que fez parte do comitê do PRODEC (Projeto de Desenvolvimento Comunitário - realizado na Cohab Cris de Teodoro Sampaio/SP), na condição de assistente social, estendendo-se pelo interregno de 1999 a 2000, onde, por intermédio de recursos financiados pela CEF, fora construída uma quadra poliesportiva e uma praça. Que, ao se encerrar o projeto (em 2000), já havia sido concluída a construção da quadra poliesportiva de acordo com as exigências da CEF. Que os outros dois membros do aludido comitê (Clécio Gomes da Silva leal e Ângela Maria R. B. Santos), arrolados como testemunhas, e não localizados, também acompanharam a conclusão da obra, neste período. Reiterou que a construção da quadra poliesportiva fora finalizada no ano de 2000. Confirmou que as assinaturas dos documentos fls. 51, 53, 57, 62, lhe pertenciam, sendo que estes se referiam a compra de material para construção da quadra poliesportiva, tudo documentado e analisado pela CEF.**

Sendo assim, deve ser mantida a sentença *a quo* que reconheceu a decadência, vez que o lançamento é datado do ano de 2000.

Sobre o tema, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação da agravante sobre afronta ao art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Incide a Súmula 211/STJ. 2. Hipótese em que a instância de origem consignou, com base no contexto fático-probatório, que "a contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil tem por fato gerador a conclusão da obra, sendo o prazo decadencial regido pelo artigo 173, I, do CTN. O documento juntado à fl. 422 do processo administrativo fiscal (ANEXOS PET10) traz a data da conclusão das obras, consoante considerado pela autoridade administrativa. Das obras ali relacionadas e para as quais houve aferição indireta, somente o 'Residencial Porto do Sol' foi concluído em 20.04.98. O 'Residencial Porto dos Corais' foi concluído em 06.11.2003, o 'Residencial Porto Príncipe' em 01.11.2000, o 'Residencial Plaza Monet' em 05.12.2003 e o 'Residencial Las Palmas' em 28.11.2003. Tendo o lançamento sido efetuado em 10.08.2005, somente foram atingidas pela decadência as contribuições relativas à obra 'Residencial Porto do Sol' (fl. 833, e-STJ). 3. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg. no AREsp. 12.116/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 2.12.2011. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 356910 SC 2013/0217643-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/09/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/09/2013)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONSTRUÇÃO CIVIL. FATO GERADOR. CONCLUSÃO DA OBRA. DECADÊNCIA. A contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil tem por fato gerador a conclusão da obra, e o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário é regido pelo artigo 173, I, do CTN. (TRF-4 - AC: 206267620144049999 RS 0020626-76.2014.404.9999, Relator: CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, Data de Julgamento: 16/12/2014, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/01/2015)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. TERMO A QUO. RENÚNCIA PARCIAL. LEI Nº 11.941/09. 1. **A contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil tem por fato gerador a conclusão da obra.** 2. Embora reconhecida a decadência parcial na esfera administrativa, não foram excluídas da cobrança as contribuições relativas à obra de construção civil concluída em 1998, existindo interesse da Autora no ponto. (...). (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5015976-58.2011.404.7200, 2a. Turma, Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, POR UNANIMIDADE, JUNTADO AOS AUTOS EM 28/03/2012).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA. É de reconhecer-se a decadência das contribuições previdenciárias, considerando-se a ocorrência do fato gerador na conclusão da obra, afastada a tese oficial que vincula a conclusão da obra à expedição do "Habite-se", de encontro à própria regulamentação da matéria pela Receita Federal do Brasil (AC nº 5015957-61.2011.404.7100/RS, Segunda Turma, Rel. Des. Rômulo Pizzolatti, julgado em 14/10/2014).

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - AUSÊNCIA DE FUMAÇA DO BOM DIREITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE CONSTRUÇÃO CIVIL - FATO GERADOR - DATA DA CONCLUSÃO DA OBRA - DECADÊNCIA - LIMINAR INDEFERIDA - DECISÃO MANTIDA. 1. "Declarada pelo STF (Súmula Vinculante nº 8) a inconstitucionalidade do art. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da CF/88, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, a decadência para a constituição de créditos tributários previdenciários rege-se pelo art. 173 do CTN, extinguindo-se no prazo de 5 (cinco) anos." (AC 200438000323862 Relator (a) Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (CONV.) Sétima Turma. e-DJF1 de 18/09/2009 p. 293). 2. **Em se tratando de contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil, o momento da ocorrência do fato gerador do tributo é a data da conclusão da obra.**

Precedentes deste Tribunal e do TRF/4ª Região. 3. Na hipótese, consoante o conjunto probatório dos autos, não restou demonstrado, de plano, a data da conclusão da obra. Vê-se, pois, que não se está, a rigor, diante de direito líquido e certo - amparável por meio do mandado de segurança - mas, na verdade, de pretensão envolta em controvérsia sobre matéria de fato, que exige dilação probatória. 4. Ausência de fumaça do bom direito. Requisitos da liminar ausentes. 5. Agravo regimental não provido. Veja também: AC 2005.38.05.002548-5, TRF1 AC 0001075-77.2008.4.01.3800, TRF1 (TRF-1 - AGA: 41533 MG 0041533-22.2010.4.01.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 06/05/2011, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.361 de 03/06/2011) - **g.n.**

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

1. Após a Constituição da República de 1988 as contribuições à Seguridade Social voltaram a ter natureza tributária, os fatos geradores ocorridos após 01.03.1989 (ADCT, art. 34) passaram a observar os prazos de decadência e prescrição previstos nos artigos 173 e 174, do CTN.

2. Os autos referem-se à cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre mão de obra de construção civil (CDA n.º 32.394.201-16). A notificação fiscal de lançamento de débito data de 12.12.98. Relativamente às contribuições tratadas, o período da construção tem relevância para contagem do prazo decadencial.

3. No caso dos autos o Pedido de Aprovação do Projeto junto à Prefeitura Municipal de Ibitinga, o Alvará de Construção, o Memorial Descritivo e a Autorização para Utilização expedida pela referida municipalidade, datam do período de Janeiro de 1987 à Dezembro de 1988, sendo que o 'HABITE-SE' foi expedido no dia 20/12/1988.

4. Dessa forma, percebe-se que restou configurada a decadência do direito de constituir o crédito das contribuições previdenciárias, tendo em vista o início do cômputo do prazo decadencial em 01/89 e término em 12/93.

5. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00432422920014039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPROVAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. ARTIGO 173, I, DO CTN. 1. Não há as apontadas contradição e omissão no acórdão recorrido, porquanto o julgador entendeu não ser necessária dilação probatória, tendo em vista a farta prova documental apresentada no autos. 2. Examinar a alegação da recorrente de que não há provas acerca do direito líquido e certo do recorrido demandaria revolver as circunstâncias fático-probatórias dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Nos créditos tributários relativos a tributo sujeito a lançamento por homologação, cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte - caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN -, deve o prazo decadencial de cinco anos para a sua constituição ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 4. No caso dos autos, em relação ao crédito previdenciário correspondente a fatos geradores ocorridos entre 01.93 a 12.97, o termo inicial do prazo decadencial para a sua cobrança é 01.94 a 01.98, e o termo final, 01.99 a 01.03. Como o crédito foi constituído apenas em 19.12.03, operou-se a decadência em relação a todo o período. 5. Já quanto à competência entre 07.94 a 09.00, o termo inicial é 01.95 a 01.01, e o termo final, 01.00 a 01.06. Tendo em vista que a constituição desses créditos se deu em 29.03.04, permanecem exigíveis as cobranças relativas às competências posteriores a 12.98, as quais não foram alcançadas pela decadência. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 *caput* do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-63.2015.4.03.6118/SP

	2015.61.18.001052-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	CLAUDIA BEVILACQUA MARCONDES
ADVOGADO	:	SP197269 LUIZ GUSTAVO MATOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00010526320154036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Fl. 578. Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela parte apelante, nos termos do artigo 998, *caput*, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009338-27.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.009338-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ESCOLA SUPERIOR DE CIENCIAS SAUDE E TECNOLOGIA LTDA FACIG -ME
ADVOGADO	:	SP324717 DIENEN LEITE DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	JOSIANE TAVARES GOMES SIMOES
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP023134 PAULO ROBERTO JOAQUIM DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	ANA PAULA PORTO COSTA
ADVOGADO	:	MARCELO SHERMAN AMORIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00093382720154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação afeta ao Fundo de Financiamento Estudantil - FIES, por meio da qual a parte autora pretende a regularização de seu contrato de FIES, alegando que por impedimento sistêmico não foi possível a realização dos aditamentos de renovação a partir do 2º/2014 prejudicando a matrícula na IES, bem como a condenação em danos morais.

Examinando os autos, verifica-se que a matéria aqui controvertida, refere-se ao aditamento do contrato de financiamento (FIES), motivo pelo qual a competência para processo e julgamento do feito neste Tribunal é atribuída à C. 2ª Seção, nos termos do art. 10, § 2º, III e IV, do Regimento Interno:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal; II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). III - à matéria de direito privado, dentre outras: a) domínio e posse; b) locação de imóveis; c) família e sucessões; d) direitos reais sobre a coisa alheia; e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades; IV - à matéria trabalhista de competência residual; V - à propriedade industrial; VI - aos registros públicos; VII - aos servidores civis e militares; VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros: I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções; II - licitações; III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções; IV - ensino superior; V - inscrição e exercício profissional; VI - tributos em geral e preços públicos; VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

§ 4º - À Quarta Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à matéria criminal, ressalvada a competência do Órgão Especial.

Nesse sentido:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ENSINO SUPERIOR. O ESTUDANTE PROMOVEU O ADITAMENTO DO FINANCIAMENTO FIES E ADIMPLIU TODAS AS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELA PORTARIA NORMATIVA MEC 23/11, REPUTANDO-SE O CANCELAMENTO A UM FATO ALHEIO A CONDUTA E A VONTADE DO ALUNO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO A VER PROCEDIDOS OS ADITAMENTOS DOS SEMESTRES POSTERIORES RECONHECIDO. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

3. A aluna não pode ser penalizada pela não confirmação do aditamento contratual, independentemente do erro ter sido perpetrado pela CEF, na qualidade de agente financeiro, ou por falhas no sistema Sis - Fies - já notórias, como se depreende das inúmeras ações judiciais tratando do tema e das constantes notícias veiculadas na imprensa -, devendo-lhe ser reconhecido o direito líquido e certo a promover os aditamentos para o 2º semestre de 2014 e para o 1º semestre de 2015.

(AMS 00020037520154036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL FIES. FALHAS NO SISTEMA INFORMATIZADO. MATRÍCULA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO ESTUDANTE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Verifica-se, dos autos, que o impetrante não logrou êxito em concluir os trâmites necessários para o aditamento do contrato junto ao Fies, em virtude de falhas no sistema informatizado (Sis Fies).

2. Dessa feita, mostra-se inadmissível que o impetrante sofra os efeitos punitivos do atraso na renovação de crédito educacional, haja vista que a restrição à matrícula decorreu de fatos alheios à sua vontade, sem que lhe pudesse atribuir qualquer culpa.

3. De mais a mais, a jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de ser desarrazoado o indeferimento da matrícula pela Instituição de Ensino Superior, nos casos em que reste demonstrada a impossibilidade de acesso ao site do Fies. Isso porque o art. 205 da CF deixa claro que a educação é um direito de todos e um dever do Estado, não se podendo admitir que falhas sistêmicas impliquem o esmaecimento de políticas públicas destinadas a tal mister, como o caso do Fies.

4. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00003186020154036103, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. ADITAMENTO DE CONTRATO. FALHA NO SISTEMA DE INFORMÁTICA DO FNDE. RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA. POSSIBILIDADE.

REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. 1. Reconhecida a legitimidade do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurarem no polo passivo da demanda, pois o contrato foi celebrado com ambas as instituições, as quais possuem responsabilidade no cumprimento das cláusulas do acordo. 2. O impetrante celebrou contrato de financiamento estudantil correspondente a 100% (cem por cento) do valor fixado pela Fies para o 1º semestre de 2014 do curso de Engenharia de Produção, porém, devido a falhas no sistema, não obteve êxito ao tentar efetivar os aditamentos de renovação do financiamento referentes ao 2º semestre de 2014 e ao 1º semestre de 2015. 3. Devido a esse fato, foi impedido de realizar sua matrícula no 4º termo do curso em razão de a Fies estar exigindo o pagamento das mensalidades atrasadas, bem como dos meses subsequentes (janeiro a outubro de 2015), que totalizam o montante de R\$ 17.369,43 (dezesete mil trezentos e sessenta e nove reais e quarenta e três centavos). 4. A Fies, por sua vez, afirmou que a negativa de liberação dos termos aditivos se deu exclusivamente por falha técnica no sistema do FNDE. 5. É de rigor a extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC/73), em relação ao FNDE e à CEF, uma vez que, reconhecida a regularização de sua situação cadastral, não mais subsiste interesse processual ao impetrante. 6. No que tange, porém, ao direito de matrícula, verifica-se que a irregularidade relativa ao aditamento do contrato de financiamento se deu por circunstâncias alheias à vontade do impetrante. Logo, não se mostra razoável impedir sua rematrícula no curso. 7. A jurisprudência é pacífica no sentido de considerar desarrazoado o indeferimento de matrícula quando o estudante não tiver qualquer relação com a existência de débito referente às mensalidades anteriores. Deste modo, não pode ser atribuída nenhuma responsabilidade ao impetrante pela falha do sistema informatizado do Fies. Precedentes. 8. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00052324320154036112, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **DECLINO DA COMPETÊNCIA** para julgar o presente recurso, com fundamento no § 2º do art. 10 do Regimento DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 237/1588

Interno do Tribunal.
Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição à 2ª Seção.
São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001578-73.2015.4.03.6136/SP

	2015.61.36.001578-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ANDREIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP227089 WILTON LUIS DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00015787320154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 170, esclareça a apelante se houve o ajuizamento da ação principal, referida na exordial às fls. 07, bem como, se há interesse na apreciação de seu recurso, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003007-07.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.003007-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CASEMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MG167176 KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00030070720164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032156-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.032156-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA

APELANTE	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE020670 CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO
APELADO(A)	:	FABIANO ALVES DE BRITO e outros(as)
	:	HILDA FERNANDES
	:	JOSE PEDRO DE OLIVEIRA
	:	JOSELINDA SALAMANCA
	:	LOURDES CARDOZO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA
	:	SP302568A JULIANO KELLER DO VALLE
No. ORIG.	:	00054316020118260024 3 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Acerca da petição juntada, às fls. 1.138/1.196, pela Sul América Companhia Nacional de Seguros, manifestem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-98.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000342-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	CLAUDIA REGINA OLIVEIRA DE BARROS
ADVOGADO	:	SP164641 CLAUDIA REGINA OLIVEIRA DE BARROS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CLAUDIA REGINA OLIVEIRA DE BARROS
	:	JOAQUIM SIMOES FILHO
ADVOGADO	:	SP164641 CLAUDIA REGINA OLIVEIRA DE BARROS
APELADO(A)	:	FRIGORIFICO ANTARCTICO LTDA massa falida e outros(as)
SINDICO(A)	:	GILBERTO GIANANTE
APELADO(A)	:	AFONSO PANDO ARANCONE
	:	JOSE CARLOS BETINI
No. ORIG.	:	00035388420028260659 A Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, deduzidos tanto pela Fazenda Pública, como por Cláudia Regina Oliveira de Barros (advogada do co-executado Joaquim Simões Filho), pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 170 e 189, acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V do CTN (prescrição intercorrente).

Apelou a exequente (fls. 172/174) pleiteando o afastamento da prescrição.

Ademais, apelou a causídica de Joaquim Simões Filho (Cláudia Regina Oliveira de Barros) (fls. 192/200), pugnando pela majoração das verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, tratando-se de matéria de ordem pública, passo a análise do instituto da decadência.

Em se tratando de contribuições previdenciárias, aplica-se a Súmula nº 219 do mesmo TFR, quanto à data em que deve ser iniciada a contagem:

"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador."

Nestes termos, os débitos relativos à CDA nº 35.386.666-0, competências 01/1992 a 11/1996, segundo o dispositivo legal retro mencionado, encontram-se fulminados pelo lustro decadencial, vez que deveriam ser lançados até 01/2002.

Quanto à competência 12/1996, o vencimento ocorreu em 01/1997 (art. 30, I, b da Lei 8212/91), tendo o fisco, como prazo *a quo* para lançar, 01/1998 (art. 173, parágrafo único do CTN), prazo este fulminado em 01/2003.

Considerando que o lançamento do débito data de 20/06/02 (fls. 15 e 33), não há que se falar em decadência para aludida competência.

Nestes termos, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. DECADÊNCIA. 173, I DO CTN. INAPLICABILIDADE DO II DO ART. 173 DO CTN. VÍCIO MATERIAL. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF. 2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi emitida em 05/2005, assim, tendo em vista que não houve recolhimento, foram atingidas pela decadência, nos termos do artigo 173, I do CTN, todas as competências anteriores a 11/99, inclusive. 5. Especialmente quanto à contribuição de competência 12/99, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 2000. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 2001, portanto, com razão a União. Precedente do STJ. 6. Incabível a alegação de que em relação às competências 02/99 a 11/99, se aplica a hipótese o II do artigo 173 do CTN, pois em 2002 houve despacho que declarou nulo o lançamento anterior e desta data deve ser o termo "a quo" do prazo decadência. Se verifica dos autos que o lançamento anterior foi anulado por vícios materiais (o despacho administrativo assim tratou a questão: "o Relatório Fiscal não cumpre integralmente sua função de identificar com clareza o fato gerador"), o que inviabiliza a aplicação do artigo 173, II. 7. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial. 8. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC. 9. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor. 10. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas. 11. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC. 12. Até 22/10/98, quando foi publicada a Medida Provisória n.º 1663-15, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. Contudo, a partir da edição deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, passou a ser responsabilidade tributária e a retenção do valor correspondente à contribuição social, que era faculdade, passou a ser obrigatória. 13. Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débitos, após a edição da Lei nº 9.711/98. 14. Quanto à base de cálculo aplicada na NFLD, tendo em vista que não foram apresentados os contratos de prestação de serviços, a fiscalização elaborou o cálculo pelo valor bruto da nota fiscal, consoante previsão do mesmo artigo 31 e nos termos do artigo 619, §2 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100 - de 18 de dezembro de 2003. 15. **Apeleção da autora à que se nega provimento. Apeleção da União e Remessa Oficial às quais se dá parcial provimento, apenas para reconhecer que não ocorreu decadência relativamente à competência 12/99."**

(TRF3, APELREE nº 1587547, 1ª Turma, rel. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 170)

No mesmo sentido, segue decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 2008.61.82.026598-6/SP, com julgamento em 05.12.17, *in verbis*:

"

(...)

DEZEMBRO/91- LANÇAMENTO

O art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

"I - a empresa é obrigada a:

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Extrai-se do dispositivo legal supra que a contribuinte poderia recolher os valores relativos à competência de dezembro de 1991 até 02 de janeiro 1992. Sendo assim, o prazo decadencial de lançamento teve início somente a partir de 1º de janeiro de 1993, pois, a teor do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, a Fazenda Pública teve o ano de 1992 como período de graça para efetuar o lançamento.

A ratificar o acima exposto, trago a colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECADÊNCIA. MARCO INICIAL. ART. 173, I DO CTN. 1. No que respeita às contribuições de competência dez/1997 (fls. 97 e 106), assiste razão à recorrente. O vencimento da obrigação ocorreu em jan/1998 (cf. art. 30, I, b da Lei 8212/91), tendo o fisco, como marco inicial do prazo para lançar,

jan/1999 (cf. art. 173, parágrafo único do CTN), prazo este expirado em jan/2004. Portanto, datando o lançamento de 21/05/2003 (fls. 79) em restam hígidos os créditos referentes a dezembro de 1997. 2. Quanto à alegação da agravante de que o prazo deve ser contado da data em que emitiu o TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos) endereçado à contribuinte, não se desincumbiu a União de trazer os ofícios e seus respectivos avisos de recebimento, dirigidos ao endereço da empresa em que se comprove a notificação do mencionado TIAD, comunicação esta, expressamente exigida pelo art. 173, parágrafo único, do CTN, para se evidenciar o início da constituição do crédito. 3. Agravo interno parcialmente provido." (TRF2, AC nº 387339, 4ª Turma Especializada, rel. Lana Regueira, E-DJF2R - Data::10/06/2010 - Página::246)

(...)
Dessa forma, o Fisco poderia efetuar o lançamento da competência dezembro/91 até 31 de dezembro 1997. Feito-o em junho/1997, não decaiu do direito ao crédito de referida competência. (...)"

Quanto ao mérito, o recurso merece prosperar.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda transcorreu da seguinte forma: CDA (fls. 05) nº 35.386.667-9 - período da dívida de 01/1999 a 10/1999 - lançamento do débito, datado de 20/06/02 (fls. 05 e 13); - nº 35.386.666-0 - período da dívida de 01/1992 a 08/1999 - lançamento do débito, datado de 20/06/02 (fls. 15 e 33); - despacho citatório, datado de 06/09/02 (fls. 38); - certidão exarada por oficial de justiça, datada de 10/12/03 (fls. 51), informando que deixou de citar o síndico (massa falida) uma vez que este não fora localizado; - citação da executada, datada de 27/01/04 (fls. 52); despacho judicial, datado de 04/05/05 (fls. 56), determinando a expedição do mandado de penhora; - auto de penhora, datado de 01/11/05 (fls. 59); - certidão exarada por oficial de justiça, datada de 28/04/06 (fls. 70), com a intimação do síndico (representante) da executada; - requerimento exarado pelo exequente, datado de 13/09/06, pugnando pelo prazo de 60 (sessenta) dias para juntada de documentos, devidamente deferido (fls. 71/72); - juntada de documento por parte da exequente (fls. 74/75); - ofício exarado pela exequente, datado de 18/07/08, pugnando pelo prazo de 90 (noventa) dias, devidamente deferido (fls. 84/87); - juntada de documento por parte da exequente (fls. 89/91); - ofício exarado pela exequente, datado de 06/12/10 (fls. 104), requerendo a citação dos co-executados incluídos no polo passivo da execução fiscal; - despacho judicial, datado de 16/07/13 (fls. 108), determinando à exequente que forneça o valor do débito atualizado, bem como os endereços atualizados dos co-executados; - ofício exarado pelo exequente, datado de 31/01/14, procedendo conforme determinando (fls. 110/114); - avisos de recebimento, datados de fevereiro/16, esclarecendo a impossibilidade de citação dos co-executados (fls. 119/127); - exceção de pré-executividade interposta pelo co-executado Joaquim Simões Filho, datada de 29/08/16 (fls. 135/143), pugnando pela prescrição do crédito em cobro; - impugnação exarada pela exequente (fls. 153/160); sentença exarada na data de 02/08/17.

Observando a cronologia acima explicitada, concluo que no interregno entre as referidas datas não decorreu o quinquênio **caracterizado pela desídia da exequente.**

Destaque-se que a cronologia dos fatos atem-se, em síntese, ao insistente labor da exequente em localizar os devedores visando à satisfação do crédito.

Contudo, ainda que se considere o transcurso do lapso temporal, não seria o caso de reconhecimento da prescrição intercorrente, diante da manifesta infração ao art. 40 da lei 6830/80, uma vez que **não há notícia do arquivamento dos autos (a decretação ex officio, pelo juiz, da prescrição intercorrente decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública).**

Neste sentido manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1 -
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 242/1588

Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido." (STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) **3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição.** Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ: RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)

Da mesma forma, segue julgado proferido por esta Segunda Turma:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 40, § 4º, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação ex officio, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

III - Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

IV - Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

V - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 1200904-36.1996.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)"

Nos termos do art. 86 do CPC/15, reconheço a sucumbência recíproca, vez que cada litigante fora, em parte, vencedor e vencido na demanda, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Diante do exposto, **de ofício**, reconheço a decadência (nos termos do art. 487, II do CPC/15 c.c. 156, V do CTN) dos créditos em cobro para as competências de **01/1992 a 11/1996 (CDA nº 35.386.666-0 - fls. 15)** e, nos termos do art. 932, incs. IV e V CPC/15, **dou provimento à apelação da exequente**, para afastar a prescrição, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos, na forma acima explicitada e **nego seguimento à apelação** de Claudia Regina Oliveira de Barros (advogada do co-executado Joaquim Simões Filho), vez que prejudicada. **Verbas honorárias, nos termos retro mencionados.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000375-88.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000375-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	PATRICIA DE OLIVEIRA TURRI
ADVOGADO	:	SP137585 RICARDO LUIGI DE OLIVEIRA TURRI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	F T CONSTRUCOES E COM/ TARABAI LTDA e outros(as)

	:	EDILENE LUIZ FERREIRA
	:	FRANCISCO EMILIO DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	00024923820128260456 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos á execução fiscal, interposta por Patrícia de Oliveira Turri, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 95, julgou extinta a demanda, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Apelou a autora (fls. 100/103), pugnano pela reforma da sentença. alegando que o Magistrado a quo equivocou-se ao extinguir o processo por não conceder a assistência judiciária à apelante, já que a mesma não poderia comprovar documentalmente a miserabilidade, por estar desobrigada de apresentar declaração de imposto de renda de pessoa física.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O Juízo *a quo* julgou extinta a demanda, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC. (fls. 100/103)

Apelou a autora (fls. 100/103), pugnano pela reforma da sentença. alegando que o Magistrado a quo equivocou-se ao extinguir o processo por não conceder a assistência judiciária à apelante, já que a mesma não poderia comprovar documentalmente a miserabilidade, por estar desobrigada de apresentar declaração de imposto de renda de pessoa física.

Para o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão sobre os fatos.

A demanda versa, preliminarmente, sobre o pedido de assistência judiciária gratuita. No mérito, há o pleito de reconhecimento da ilegitimidade passiva da embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

Há nos autos despacho judicial (fls. 60), determinando a emenda da inicial, vez que o valor da causa deveria corresponder ao conteúdo econômico da demanda, bem como apresentação da cópia da última declaração do imposto de renda, bem como comprovante de rendimentos, a fim de que se possa aferir o pedido de assistência judiciária gratuita.

Reposta da embargante (fls. 63/65)

Novo despacho judicial (fls. 89) indeferindo o pedido de assistência judiciária gratuita (ausência de comprovação da insuficiência), e reiterando a necessidade da adequação do valor da causa (emenda à inicial), vez que o valor desta deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, bem como comprovação do recolhimento das custas e garantia do juízo, com a concessão de 05 (cinco) dias de prazo, sob pena de extinção da demanda.

A embargante interpôs agravo retido em resposta ao despacho judicial (fls. 92/94)

Sentença exarada pelo magistrado *a quo*, conhecendo do agravo retido, mas, negando seguimento ao mesmo e, por conseguinte, julgando extinta a demanda, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC.

Passo a analisar.

Inicialmente, quanto ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que **tão somente** o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO

CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015)."

Observe, entretanto, que, no que concerne à pessoa física (caso dos autos), basta a declaração de pobreza (fls. 66), já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem a presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)"

No que concerne à extinção do feito diante da ausência de adequação do valor da causa (emenda à inicial), vez que o valor desta deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, deve ser reformada, já que a jurisprudência é assente no sentido de que a ausência de indicação do valor da causa e, em analogia, a adequação deste, não justifica a extinção sem julgamento do mérito, pois o valor a ser indicado seria o próprio valor da execução.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. MASSA FALIDA. MULTA FISCAL. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A ausência de indicação do valor da causa na petição inicial dos embargos à execução fiscal constitui mera irregularidade, não dando ensejo à extinção do feito, pois nessa hipótese seu valor é o mesmo da execução fiscal.

II - Embora de forma sucinta, a embargante preencheu os requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil. Não deve ser declarada a inépcia da inicial quando a mesma possibilitar ao juiz a compreensão dos fatos, da causa de pedir e do pedido em si, possibilitando, por outro lado, o direito à ampla defesa e ao contraditório para a parte contrária.

III - A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, não devendo ser exigida em face da massa falida, nos termos da Súmula 565/STF.

IV - Preliminar rejeitada. Apelação e Remessa Oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação/reexame necessário nº 03139481219984036102, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 29.07.10, DJ de 12.08.10)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEÇAS QUE INSTRUEM A INICIAL. CÓPIA SIMPLES COM DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE FIRMADA PELO PATRONO DA EMBARGANTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO VALOR DA CAUSA. PECULIARIDADE DO PROCESSO EXECUTIVO. AMENIZAÇÃO DO RIGORISMO FORMAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. VALOR DA EXECUÇÃO.

(...).

Os embargos à execução fiscal são uma ação cognitiva incidental, autônoma ao processo executivo, cuja petição inicial deve observar os requisitos constantes no art. 282 do Código de Processo Civil.

Entretanto, tendo em vista as peculiaridades do processo executivo fiscal, há que ser feita uma interpretação teleológica da norma, amenizando seu rigorismo formal no que tange à ausência, nos embargos, do valor atribuído à causa.

A ausência de indicação do valor da causa na petição inicial dos embargos à execução fiscal constitui mera irregularidade, não dando ensejo à extinção do feito, pois nesta hipótese seu valor é o mesmo da execução fiscal.

Precedentes do E. STJ e desta Colenda Corte.

(...).

Apelação parcialmente provida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 200361190090962, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.06.05, DJ de 08.07.05)."

Diante do exposto, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença preferida pelo juízo *a quo*, determinando o retorno dos autos à origem, para regular prosseguimento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-64.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000396-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ARGILA BOSQUEIRO MINERACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP250115 CLEBER RENATO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00011562720108260146 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 551/551v, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/15, diante da prescrição intercorrente.

Apelou a exequente (fls. 555/557v) pleiteando o afastamento da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda transcorreu da seguinte forma: Lançamento do débito, datado de

09/12/09 (fls. 04 e 21); - despacho citatório, datado de 26/08/10 (fls. 36); - certidão exarada por oficial de justiça, datada de 01/12/10 (fls. 37v); - parcelamento do débito, datado de 29/11/05 (fls. 40/48); - ofício exarado pela exequente, datado de 21/03/11 (fls. 472/474), informando que a executada não parcelou as dívidas objeto desta demanda, pugnando pela penhora online, prontamente deferida (fls. 477); - despacho judicial, datado de 24/05/11 (fls. 479), informando que a penhora online foi infrutífera; - ofício exarado pela União, datado de 25/07/11 (fls. 481), requerendo que, diante do resultado infrutífero da penhora online, seja expedido mandado de livre penhora (fls. 481); - despacho judicial (fls. 484), deferindo conforme requerido; - certidão exarada por oficial de justiça, datada de 13/04/12 (fls. 485v), informando que deixou de proceder a penhora, vez que representante da executada declarou que esta se encontra desativada há aproximadamente 10 (dez) anos; - determinada a citação por edital (fls. 493); certidão exarada por oficial de justiça, datada de 25/05/15 (fls. 525), informando que deixou de proceder a penhora, vez que não encontrou bens da executada que pudessem sofrer a necessária constrição; - ofício exarado pela exequente, datado de 29/07/15 (fls. 527/527v), pugnando pela citação por edital da executada, bem como o redirecionamento da execução aos sócios; sentença judicial, datada de 30/08/17 (fls. 551v).

Observando a cronologia acima explicitada, concluo que no interregno entre as referidas datas não decorreu o quinquênio **caracterizado pela desídia da exequente.**

Destaque-se que a cronologia dos fatos atem-se, em síntese, ao insistente labor da exequente em localizar os devedores (e seus bens) visando à satisfação do crédito.

Contudo, ainda que se considere o transcurso do lapso temporal, não seria o caso de reconhecimento da prescrição intercorrente, diante da manifesta infração ao art. 40 da lei 6830/80, uma vez que **não há notícia do arquivamento dos autos (a decretação ex officio, pelo juiz, da prescrição intercorrente decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública).**

Neste sentido manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) **3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição.** Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)*

(STJ: RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08)

Da mesma forma, segue julgado proferido por esta Segunda Turma:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 40, § 4º, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação ex officio, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

III - Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

IV - Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

V - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 1200904-36.1996.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inc. V, do CPC/15, **dou provimento à apelação da exequente**, para afastar a prescrição (intercorrente), na forma acima explicitada, prosseguindo-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-52.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000455-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WK AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO	:	SP194255 PATRÍCIA PEREIRA PERONI TANAKA
No. ORIG.	:	00017911120038260483 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pelo Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 94/95v, acolheu a exceção de pré-executividade, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 40, §4º da lei 6830/80 c.c. art. 487, II do CPC/15 - prescrição), declarando extinto o crédito tributário nos termos do art. 156, V do CTN. Condenou a exequente em verbas honorárias e reembolso das despesas processuais.

Apelou a exequente (fls. 104/105v) irredesistindo-se, tão somente, quanto à condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiteraões de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O recurso não merece prosperar.

Alega a apelante que não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, uma vez que, para a presente demanda, segundo o princípio da causalidade, o ônus é da executada.

Contudo, a irresignação não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

Inicialmente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de ser admitida a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que dela decorra tão somente a extinção parcial da execução fiscal:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal. Precedentes: AgRg no AREsp 490.900/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 03/12/2014; e REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(1ª Turma, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, AgRg no AREsp 579.717/PB, j. 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009).

(...)

6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte.

(2ª Turma, Rel. Ministro OG FERNANDES, AgRg no AREsp 490.900/PE, j. 06/11/2014, DJe 03/12/2014)

Da mesma forma, esta Egrégia Corte pronunciou-se favoravelmente à referida condenação, ressaltando que a mesma emana do princípio da causalidade:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS.

(...)

5. Acolhida a exceção de pré-executividade, deve a Fazenda Nacional se condenar nos honorários de sucumbência, por força do princípio da causalidade.

6. Considerada a pouca extensão e complexidade dos trabalhos desenvolvidos pelo patrono do excipiente, em regra, os membros da Colenda Quinta Turma têm fixado a verba honorária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

7. Não há violação ao artigo 20, § 3º, do CPC, por ter o valor da condenação em honorários excedido o valor da execução, vez que o magistrado não está adstrito ao limite de 10% a 20% sobre o valor da causa, previsto no referido dispositivo legal.

8. Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0015933-08.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ

Ademais, para a aplicação das verbas honorárias, deve-se levar em consideração o princípio da causalidade. Segundo esse princípio, **aquele que dá causa à instauração do processo**, ou que restar perdedora se o magistrado chegar a julgar o mérito da lide, **deve arcar com as despesas dela decorrentes**.

In casu, é inconteste que a interposição da presente demanda originou-se da necessidade de proteção dos interesses da executada, e, supervenientemente, restando extinta pela desídia do exequente.

Por fim, destaco que a extinção da execução fiscal, fora posterior à citação da executada, acarretando, a esta, a necessidade de constituir advogado para defender-se, sendo devida, portanto, a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios e reembolso das despesas processuais.

Neste sentido, colaciono os arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Fazenda Pública arcará com as custas e com os honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação do devedor e contratação de advogado, mesmo que não sejam opostos embargos. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1237601/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO EM RAZÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CONDENÇÃO HONORÁRIA DA FAZENDA NACIONAL. LEGÍTIMA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - A decisão ora agravada, ante a perda de interesse processual da embargante, por fato superveniente, extinguiu os embargos à execução, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

2 - Consequentemente, com esteio no artigo 557 do mesmo Codex, foi declarada prejudicada a apelação.

3 - Em homenagem ao princípio da causalidade, nos termos do artigo 20, §4º do CPC, condenei a embargada ao reembolso das despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

4 - Esta Corte já assentou o entendimento no sentido de ser legítima a condenação da União, ao pagamento da verba honorária, em sede de embargos à execução fiscal, quando deflagrada a ocorrência da prescrição intercorrente no feito executivo.

5 - Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0801045-09.1994.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC/15, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-06.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000471-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MELIOR EXPERTISE EM RELACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP284757B VIVIAN SANTOS ARAUJO VUCOVIX
INTERESSADO(A)	:	ELO IND/ E COM/ DE BORRACHA LTDA e outros(as)
	:	MARIA SOLANGE OLIVEIRA
	:	NEWTON MATTOS
No. ORIG.	:	00223621820118260161 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos de terceiro, deduzidos pela fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 109/111, julgou procedentes os embargos (art. 279, I do CPC/73), tornando insubsistente o bloqueio (e eventual

penhora) que incidiu sobre o bem.

Apelou a embargada (fls. 116/119), pleiteando a reforma da sentença, para que seja julgada a improcedência do feito (extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC), diante da ocorrência de fraude à execução (art. 185 do CTN). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte. É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

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

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O recurso merece prosperar.

Nos termos da atual redação do art. 185 do CTN, certo que nas execuções fiscais, a fraude é caracterizada quando a alienação ocorrer após a inscrição do débito em dívida ativa e se o devedor não possuir bens para o seu pagamento, sendo irrelevante a boa-fé do terceiro adquirente.

A propósito, transcrevo o *caput* do dispositivo supracitado:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa." (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

De outro turno, a Egrégia Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se da sistemática do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), no julgamento do REsp 1141990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em 10/11/2010, DJe 19/11/2010, consolidou o entendimento no sentido de que, para o reconhecimento de fraude à execução fiscal, antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, a alienação do bem deve ter ocorrido após a citação do executado, independentemente da prévia averbação de penhora ou da prova de *concilium fraudis*, sendo que, posteriormente à 09.06.2005, isto é, subsequentemente à vigência do referido diploma legal, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal depois da inscrição do crédito tributário na dívida ativa, não se aplicando às execuções fiscais a Súmula nº 375 do STJ.

Aludido acórdão restou assim ementado, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução".

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida

inscrita."

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009)

"Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010).

No mesmo sentido, seguem julgados assim ementados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 185 DO CTN. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE REGISTRO. IRRELEVÂNCIA. NÃO REDUÇÃO DO EXECUTADO À INSOLVÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Os critérios para configuração da fraude à execução fiscal foram estabelecidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.º 1141990/PR, proferido na sistemática dos recursos especiais repetitivos. Até o advento da Lei Complementar n.º 118, de 09.06.2005, o entendimento jurisprudencial firmou-se no sentido de que não bastava a mera distribuição da execução fiscal para configuração da fraude à execução, sendo exigida a citação válida dos devedores, salvo prova de má-fé de alienantes e adquirentes, a cargo da Fazenda Pública. Esse entendimento se alterou apenas com a modificação promovida no artigo 185, do Código Tributário Nacional, pela mencionada Lei Complementar n.º 118/05, que fez constar como exigência para a caracterização da fraude à execução tão somente a inscrição em Dívida Ativa dos créditos tributários. Contudo, essa exigência mais rigorosa aplica-se tão somente às alienações praticadas posteriormente à sua entrada em vigor, isto é, 09.06.2005.

2. No caso dos autos, o embargante adquiriu da empresa executada ALBA TURISMO LTDA, em 16/10/1995, o veículo ônibus

marca SCANIA, modelo SCANIA BR 116, ano 1981, cor branca, chassi nº 3451163, RENAVAM nº 400992833, placa NW7882 (fl. 17), e registrou a transferência no DETRAN em 26/10/1995 (fl. 18). Contudo, a execução fiscal nº 2001.61.26.005429-4, na qual foi bloqueado o referido bem em 23/03/1995 (fl. 12 dos autos da execução fiscal, em apenso), já havia sido ajuizada em 01/02/1995 (fl. 02 dos autos da execução fiscal, em apenso) contra a pessoa jurídica devedora ALBA TURISMO LTDA, visando a cobrança de contribuições. A empresa executada foi citada por oficial de justiça em 23/03/1995 (fl. 11 dos autos da execução fiscal, em apenso).

3. Não há que se cogitar, ademais, da verificação da boa-fé do adquirente, tendo em vista a redação original do art. 185 do Código Tributário Nacional e o entendimento de que a presunção de fraude à execução deste artigo é absoluta, conforme o julgamento acima transcrito.

4. No mais, não há provas nos autos no sentido de que a alienação do bem penhorado não tenha reduzido o executado à insolvência, isto é, que o executado possuía rendas ou bens reservados e suficientes à garantia da dívida. Assim, o embargante, ora apelado, não produziu a prova que poderia afastar a presunção de fraude à execução e, portanto, a ineficácia da penhora, nos termos do parágrafo único do art. 185 do Código Tributário Nacional.

5. Encontram-se preenchidas todas as condições estipuladas em lei e consagradas no entendimento jurisprudencial a respeito da configuração da fraude à execução. 6. Assim, a sentença merece ser reformada para julgar improcedentes os presentes embargos de terceiro, determinando a ineficácia da alienação do ônibus em questão e a validade da penhora efetivada sobre ele nos autos da execução fiscal nº 2001.61.26.005429-4 e, em decorrência da procedência do recurso de apelação, o ônus sucumbencial deve ser invertido.

7. Recurso de apelação da União provido, para determinar a ineficácia da alienação do veículo ônibus marca SCANIA, modelo SCANIA BR 116, ano 1981, cor branca, chassi nº 3451163, RENAVAM nº 400992833, placa NW7882 e a validade da penhora efetivada sobre ele nos autos da execução fiscal nº 2001.61.26.005429-4, bem como para inverter o ônus sucumbencial, nos termos do voto."

(TRF3, AC nº 1387207, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM MÓVEIS. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Embora a titularidade do automóvel constasse em nome do agravado quando da citação do executivo fiscal, a transferência do bem móvel ocorre somente com a tradição e não com o registro junto ao órgão competente (inteligência dos arts. 1.226 e 1.267 do Código Civil) que apenas induz à presunção iuris tantum da propriedade, que pode ser elidida mediante prova da alienação.

2. Para a caracterização de fraude à execução faz-se mister que a alienação do bem tenha ocorrido após a concretização da citação válida do devedor, que não é o caso dos autos."

(TRF4, AG nº 200504010275159, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DJ 03/11/2005, pág. 521)

In casu, constata-se da execução fiscal nº 161.01.2007.007051-7 que referida ação foi ajuizada em 2007, depois, portanto, da vigência da Lei nº 118/05, verificando-se que a inscrição do débito data de 10/03/06 (CDA nº 35.903.692-9 - fls. 20 e 22).

A alienação do veículo (Automóvel Volkswagen, modelo fox 1.6, ano/modelo 2005/2005, renavan nº 853340056, placas DHO-5606) e sua formal transferência, segundo relatos da própria embargante, bem como Certificado de Registro do Veículo - CRV, datam respectivamente de 07/04/10 e 14/04/10 (fls. fls. 06 e 67), ou seja, depois da entrada em vigor da Lei nº 118/05, e, **depois da inscrição do crédito tributário na dívida ativa.**

Nessa esteira, restou caracterizada a fraude à execução, visto que há prova hábil que o negócio jurídico (venda do automóvel), realizado pela embargante, sucedeu à inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

Quanto ao valor das verbas honorárias, decorrente da condenação da embargante, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em quantum digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81),

majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.(...)No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, considerando o valor vultoso da causa (fls. 25), o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva ao erário, estabeleço as verbas honorárias no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC/1973, **dou provimento à apelação**, para manter o bloqueio/penhora do Automóvel Volkswagen, modelo fox 1.6, ano/modelo 2005/2005, renavan nº 853340056, placas DHO-5606, realizado nos autos do executivo fiscal nº 161.01.2007.007051-7, diante do reconhecimento de fraude à execução, nos termos retro mencionados. **Verbas honorárias, na forma acima explicitada.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5023197-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE: TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Manifêste-se a agravada, Tectsis Tecnologia e Sistemas Avançados S/A, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil, quanto ao agravo interno interposto (id. 24050303).

Após, tornem conclusos.

(d)

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006858-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAIS GHELFI DALL ACQUA - SP257997-A

AGRAVADO: ROSANGELA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Guarulhos em face da decisão que deferiu pedido de liminar.

Em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (REsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026268-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: PAGE INDUSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Sustenta, em síntese, a nulidade das CDAs, pois elas não preencheriam os requisitos legais.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta (ID 12313034).

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante a nulidade das CDAs.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Sobre o tema, já se manifestou o STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

2. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que as questões relativas à decadência e à nulidade da CDA demandam dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido não emitiu juízo acerca da suposta violação dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 150, § 4º, 202 e 203 do CTN; 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/1980; e 3º da Lei 9.718/1998), de forma que é inarredável a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Agravo interno não provido."

(AgInt nos EDcl no AREsp 828.038/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 29/05/2017)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002455-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WALTER LUIZ SALOME DA SILVA - SP182715
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Certidão ID 30399851: Providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento correto das custas processuais, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002411-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ENDOSURGICAL IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGA ASSIS TRAD - MS10790
AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

Certidão ID 30395800: Providencie o recorrente, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento correto das custas processuais, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5028092-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
RECORRENTE: OSWALDO PIZARDO
Advogado do(a) RECORRENTE: MARIA MADALENA AGUIAR SARTORI - SP131446-A
RECORRIDO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) RECORRIDO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a recorrida da decisão proferida ID 7719067.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031044-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SAMFER CONSTRUTORA MONTE ALTO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: SABRINA GIL SILVA MANTECON - SP230259

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada intimada do despacho id [10812960](#).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61243/2019

	1998.61.82.542886-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
APELADO(A)	:	FLAVIO CAPOBIANCO
ADVOGADO	:	SP032380 JOSE FRANCISCO L DE MIRANDA LEAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05428868419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80, condenando-a em R\$ 700,00, a título de honorários advocatícios.

Alega a apelante a inoccorrência da prescrição intercorrente, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 557 do CPC/73 (atual art. 932 do CPC) em razão da existência de entendimento firmado perante o C. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando do julgamento do REsp 1.340.553-RJ.

In casu, a exequente foi intimada acerca da inexistência de bens penhoráveis em 20/01/2000 (fl. 14). A execução fiscal foi suspensa, nos termos do art. 40 da LEF, em 01/08/2000.

Somente em 24/01/2014 (fl. 22), o executado compareceu aos autos, momento em que alegou a ocorrência da prescrição intercorrente.

Por sua vez, o exequente não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Dessarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos (um ano de suspensão e cinco de arquivamento) sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC/73.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, alínea *b*, do CPC.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

	2006.61.82.054711-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	AUTOBELLE AUTOMOVEIS LTDA e outros(as)
	:	NADIR FREITAS BEZERRA LIMA

	:	CRISTIANE DE FREITAS BEZERRA LIMA
	:	RICARDO GOMES FELTRE
	:	MARA LUCIA RIBEIRO CARNEIRO FELTRE
	:	MARIO EMERITO RIBEIRO CARNEIRO
	:	MARIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO
No. ORIG.	:	00547110420064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao Tema nº 981, dos Recursos Especiais nº 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, afetados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Comunique-se o Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-95.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.001582-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP241739 JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ VILLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP137959 CAIO MARCOS DELORENZO BARRETO
No. ORIG.	:	00015829520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 113/114: Anote-se. Quanto à extração de cópias cabe ao patrono do autor se dirigir a Subsecretaria para fazer a solicitação.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020812-28.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.020812-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00208122820104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Examino, em substituição regimental, em razão das férias do relator:

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência em caráter incidental formulado por COPERSUCAR - COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-AÇÚCAR, AÇÚCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando "*restabelecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário que se encontrava inexigível até a recente publicação do acórdão, que deu provimento à remessa oficial e à apelação da União*".

Sustenta estarem presentes, *in casu*, os requisitos autorizadores da concessão da tutela provisória de urgência, nos termos em que preconizados pelos artigos 294 e seguintes do CPC/15.

Em julgamento realizado em 18 de dezembro de 2018, a E. Terceira Turma desta Corte deu provimento à remessa oficial e à apelação da União para reformar a sentença e denegar a ordem no mandado de segurança, em decisão assim ementada:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DESPESAS DE FRETE RELACIONADAS À TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA EMPRESA E ENTRE ESTES E ARMAZÉNS GERAIS E ALFANDEGÁRIOS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

[Tab]1. *A lei traçou apenas algumas situações que conferiram direito a crédito no sistema da não-cumulatividade, não se permitindo ao Judiciário o alargamento dessas hipóteses para abranger casos não previstos na legislação, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes.*

[Tab]2. *A pretensão da apelante de creditar-se da totalidade de suas despesas e custos não se coaduna com a opção feita pelo legislador ao estabelecer as hipóteses de despesas e custos que seriam dedutíveis pelo contribuinte.*

[Tab]3. *A ampliação dos casos em que é permitido o creditamento constitui, em última análise, renúncia fiscal e, de acordo com o artigo 111 do Código Tributário Nacional, deve ser interpretado literalmente.*

[Tab]4. *A jurisprudência não admite interpretação extensiva do termo "insumo", sedimentando que somente se inserem no conceito o bem ou serviço integrante direto, do processo de formação do produto final ou da prestação de serviço final, de modo que nele não se inserem as despesas com frete, relacionadas às transferências internas das mercadorias para estabelecimentos da mesma empresa ou entre estes e armazéns, por não estarem intrinsecamente ligadas às operações de venda ou revenda.*

[Tab]5. *Remessa oficial e apelação providas.*

Contra essa decisão a impetrante opôs embargos de declaração e o presente *pedido de tutela provisória de urgência*, em caráter incidental.

É o breve relatório.

DECIDO.

Cabe ao relator a apreciação do pedido de tutela de urgência recursal, nos termos do art. 932, II, do Código de Processo Civil. Assim, resta analisar, nesse momento processual, a coexistência dos pressupostos necessários ao deferimento ou não do provimento de urgência pleiteado.

Para a concessão do efeito suspensivo, exige-se a demonstração cumulativa da plausibilidade do direito invocado e do risco de dano irreparável ou o risco ao resultado útil do processo.

As razões elencadas no presente pedido de tutela provisória de urgência em caráter incidental já foram apreciadas pela E. Terceira Turma desta Corte que, em decisão colegiada unânime, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, para reformar a sentença e denegar a ordem no mandado de segurança.

Com efeito, observa-se que os argumentos apresentados pelo requerente em seu pedido de tutela provisória para demonstrar a probabilidade do direito em manter a suspensão da exigibilidade dos tributos, em uma primeira análise, não subsistem, pois foi considerada no aresto, notadamente, a previsão legal e os parâmetros estabelecidos para a utilização do crédito presumido de PIS e COFINS em relação às despesas com frete frente à situação da empresa no tocante ao transporte de produção de usinas associadas entre os estabelecimentos da requerente e entre estes armazéns gerais e alfandegários, considerando, ainda, o disposto no art. 111, do CTN.

Na verdade, a parte recorrente não logrou indicar qualquer *fato novo* que justificasse a alteração do referido julgado, uma vez que a

pretensão, na forma como requerida, implicaria no reexame de questões já decididas.

Ademais, ausente a demonstração concreta de imediata execução a ensejar a providência ora requerida, de modo que, por ora, fica indeferido o pedido de tutela provisória de urgência

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista dos autos à União (Fazenda Nacional), inclusive para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a oposição dos Embargos de Declaração de f. 186-197.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023256-97.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.023256-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO ERMIRIO DE MORAES e outros(as)
	:	JOSE ROBERTO ERMIRIO DE MORAES FILHO
	:	JOAO JORGE NASSARALLA JUNIOR
	:	JULIO DUARTE AREIA FILHO
ADVOGADO	:	SP162604 FERNANDO MAURO BARRUECO e outro(a)
No. ORIG.	:	00232569720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por **José Roberto Ermírio de Moraes e Outros** em face da **União Federal**, com o objetivo de obter a restituição dos valores incidentes sobre a importação de veículo automotor para uso próprio.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a União a pagar R\$ 5.000,00, a título de verba honorária.

Apelou a União Federal, sustentando, em síntese, que não há ilegalidade na incidência do IPI sobre o veículo automotor adquirido para uso próprio, por pessoa física.

O então relator negou seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

Interposto agravo inominado pela União, esta E. Terceira Turma negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

1 - A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

2 - Restou consignado na decisão que não deve incidir o IPI sobre veículo importado por pessoa física, quando esta adquirir o bem para uso próprio, conforme: "O artigo 153, § 3º, inc. II da Constituição Federal determina que o Imposto sobre Produtos Industrializados será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores".

3 - O fundamento invocado para a não incidência, no caso, é a ausência de instrumentos que possibilitem a compensação do tributo, em observância à exigência constitucional de que ele será não cumulativo.

4 - Forte na impossibilidade de observância da não cumulatividade, a jurisprudência pacífica desta Terceira Turma, que acompanha o entendimento dominante do STF, tem decidido pela não incidência do IPI na importação de veículos automotores por pessoa física para uso próprio.

5 - Restou evidenciado que não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio, em

respeito ao princípio da não cumulatividade.

6 - Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

7 - A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

8 - Agravo inominado não provido.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados (fls. 240/243).

Referida decisão desafiou a interposição de recurso especial e extraordinário pela União.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste E. Tribunal.

Em juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais, a Vice-Presidência determinou o sobrestamento dos autos em virtude do RE 723.651 e do Resp nº 1.396.488.

A Vice-Presidência determinou o retorno dos autos a esta Turma para verificação da pertinência de se exercer juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do Recurso Extraordinário nº 723.651/PR (Tema 643).

É o relatório.

Decido.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 723.651/PR (tema nº 643), decidido sob a sistemática da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "*Incide o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio*".

Confira-se a ementa do julgado:

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PRÓPRIO - CONSUMIDOR FINAL. Incide, na importação de bens para uso próprio, o Imposto sobre Produtos Industrializados, sendo neutro o fato de tratar-se de consumidor final.

(RE 723651, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016).

Assim colocada a questão, verifica-se ter o acórdão recorrido divergido da orientação do C. Supremo Tribunal Federal.

De rigor, portanto, exercer o juízo de retratação para dar provimento à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, "b", c/c artigo 1040, II, ambos do Código de Processo Civil, cabível o juízo positivo de retratação, para **dar provimento** à apelação da União, bem como à remessa oficial tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003841-94.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.003841-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	LUCIANO ABBUD DE CAMILO
ADVOGADO	:	SP102696 SERGIO GERAB e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUCIANO ABBUD DE CAMILO
ADVOGADO	:	SP102696 SERGIO GERAB e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00038419420124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta por Luciano Abbud de Camilo em face da União Federal, objetivando a nulidade de auto de infração e respectivo lançamento tributário (MPF 0819000/03309/02, de 28/08/03 e PA 19515.002767/2003-53), relativamente ao imposto de renda no ano-calendário de 1998/1999.

A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (novecentos reais).

O autor apelou de modo a pleitear a majoração da verba honorária.

Em apelação, a União Federal postulou a reforma da sentença, bem como fosse o autor instado a promover o depósito judicial do montante do débito inscrito em Dívida Ativa, permanecendo à disposição do Juízo até o trânsito em julgado.

Em 03/05/17, a E. Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor e deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido formulado na presente ação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Contra o acórdão, em 16/05/17, o autor opôs embargos de declaração (fls. 644/645). Em suas razões, aduziu ter se omitido o acórdão quanto ao fato de que a LC 105/2001 não seria aplicável porquanto não poderia retroagir e atingir os fatos, objeto da presente ação, ocorridos no ano de 1998.

Ao se manifestar, a União Federal pleiteou a rejeição do recurso.

Em 09/08/17, às fls. 652/653, o autor manifestou seu desinteresse no prosseguimento da demanda por pretender aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Medida Provisória nº 783, de 31/05/17. Na oportunidade, postulou a homologação da desistência da ação e a extinção do feito com resolução do mérito.

A União Federal concordou com a extinção do feito, diante da renúncia à pretensão, nos termos do artigo 487, III, "c", do CPC/15.

O pedido de desistência da ação foi indeferido, por não ser cabível após a prolação de sentença e não acolhido o pedido de extinção, nos termos da manifestação da União Federal, diante da ausência de procuração com poderes específicos para a renúncia.

Após o autor juntar o instrumento de procuração com poderes específicos para a renúncia, à fl. 669, foi homologada a desistência da ação e extinto processo com julgamento de mérito, ficando prejudicados os embargos de declaração opostos pelo Autor ao acórdão.

Em embargos de declaração (fls. 671/672), a União Federal apontou omissão na decisão de fl. 669 sobre a manutenção da condenação do autor em honorários advocatícios, nos termos em que fixados no acórdão.

O contribuinte se manifestou contrário à pretensão da União Federal, sustentando que os honorários advocatícios já estariam contemplados no termo de adesão ao parcelamento.

À fl. 681, o autor peticionou postulando a extinção do feito nos termos do artigo 924, II, do CPC, diante de suposta quitação do parcelamento do débito.

À fl. 686, a União Federal confirmou a quitação do débito, mas não concordou com a extinção do feito, nos termos do pleiteado pelo autor à fl. 681, por não se tratar de execução. Na oportunidade, reiterou o julgamento dos embargos de declaração de fls. 671/672.

É o relatório. DECIDO.

Do que se verifica dos autos, o pedido de desistência, e, ainda, de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, cujo fundamento foi a adesão do contribuinte a programa de parcelamento, foi formulado pelo autor após o julgamento dos recursos perante a E. Terceira Turma, tendo o acórdão decidido contrariamente à pretensão do autor.

Nesse contexto, entendo incabível o acolhimento do referido pleito. Este, aliás, o posicionamento firmado no âmbito das Cortes Superiores, conforme se verifica dos seguintes arestos:

EXTRAORDINÁRIO E DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. INADMISSÃO DOS REFERIDOS PLEITOS APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O posicionamento majoritário desta Corte é no sentido de não admitir pedido de desistência ou de renúncia após o julgamento do recurso extraordinário. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento." (STF; RE 599674-AgR ED AgR Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJe-167 DIVULG 28-08-2014)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. PEDIDO APRESENTADO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. HOMOLOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Impossibilidade de homologação de pedido de desistência da ação ou de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apresentado após o julgamento do recurso extraordinário, ainda que a decisão não tenha sido publicada. Precedentes. II - Agravo regimental improvido." (STF; RE 451.289 AG.REG. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; DJe-048 DIVULG 14-03-2011)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU OS PEDIDOS DE DESISTÊNCIA PARCIAL DE RECURSO E RENÚNCIA PARCIAL DO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - IMPOSSIBILIDADE APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL E SUCESSIVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1 - Impossibilidade de deferir os pedidos de desistência do recurso e de renúncia do direito que se funda a ação, quando não mais existem recursos pendentes, tendo o Judiciário cumprido a obrigação de dizer o direito vindicado.

2 - As razões do agravo não trazem argumentos sérios para uma nova leitura da orientação dessa Corte de Justiça, demonstrando senão o caráter abusivo das partes em tumultuar o andamento processual, extrapolando os ditames do codex processual, fazendo deste Tribunal um mero Órgão de consulta, esquecendo-se da verdadeira atribuição constitucional que lhe foi conferido.

3 - Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa de 5% do valor da causa (art. 14, V, parágrafo único, do CPC)". (STJ; AgRg na DESIS no REsp 970662/SP; AGRAVO REGIMENTAL NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 2007/0165453-0; Rel. Ministra ELLIANA CALMON; DJe 11/06/2010)

Por conseguinte, torno sem efeito a decisão de fl. 669. Acolho o pedido de fls. 652/653, 662 e 665/666 como de renúncia ao direito de recorrer contra o acórdão de fls. 639/643, cujos efeitos jurídicos se mantém, ficando prejudicados os embargos de declaração de fls. 644/645 e de fls. 671/671v°.

Oportunamente, certifique a Subsecretaria o que de direito e, observadas as cautelas legais, promova o encaminhamento do feito à origem, para as providências julgadas pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004534-45.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.004534-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Ministerio Público Federal
ADVOGADO	:	CELIO VIEIRA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIO BULGARELI
ADVOGADO	:	SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSANI PUIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO	:	SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00045344520124036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO
Vistos.

Fl. 2.401 - Dê-se vista destes autos ao Ministério Público Federal, inclusive dos apensos, para que se manifeste em 05 (cinco) dias quanto ao pedido, realizado por Rosani Puia de Souza Pereira, de expedição de ofícios ao 1º e 2º Cartórios de Registros de Imóveis de Marília para o fim de cancelar a indisponibilidade que recai sobre os imóveis matriculados, respectivamente, sob os nºs 48.504 (Av.8) e 32.126 (Av. 10).

A resposta deverá ser ofertada nos autos nº 2019.03.00.000001-8, ao qual deverá ser trasladada esta decisão.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009405-05.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.009405-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO	:	SP161274 ADRIANA DE OLIVEIRA JUABRE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00094050520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 82/86: Esclareça a Municipalidade de Campinas acerca dos documentos por ela juntados aos autos, os quais discriminam débitos executados em face da Caixa Econômica Federal, nos autos da execução 0015081-65.2012.403.6105 em apenso, e parcelados em nome de Christiane Campos de Paula de Oliveira. Prazo: 10 (dez) dias.

Ato contínuo, abra-se vista à Caixa Econômica Federal para que se pronuncie sobre a aludida documentação e a manifestação do ente municipal. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2018.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-15.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.001048-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO	:	SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010481520144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 140/141: Intime-se a Caixa Econômica Federal para, querendo, manifestar-se acerca do pedido de extinção do feito executivo formulado pela Municipalidade.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-64.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.001547-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	OMINT SERVICOS DE SAUDE LTDA
ADVOGADO	:	SP151716 MAURO VINICIUS SBRISSA TORTORELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00015476420154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante da manifestação das partes às fls. 303/304 e 313/319, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso, com fundamento no artigo 998 do Código de Processo Civil/2015.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000429-17.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.000429-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	EDINEIA RODRIGUES NUNES DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP263520 SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro(a)
No. ORIG.	:	00004291720164036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

F.485-498. Dê-se vista dos autos à União.
F.490-496. Dê-se vista a autora, ora apelada.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-61.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000532-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	RENERIO ROSSI espolio
ADVOGADO	:	SP230259 SABRINA GIL SILVA MANTECON
REPRESENTANTE	:	JOSE ROBERTO FUMIS

ADVOGADO	:	SP230259 SABRINA GIL SILVA MANTECON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG.	:	00000106219908260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Aplica-se, quanto às custas e taxas judiciais, o disposto no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289, de 4.7.1996 (Regimento de Custas da Justiça Federal): "*Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da justiça federal*".

O executado apelou, apresentando guias de recolhimentos da União - GRU e não guias de arrecadação de receitas estaduais - GARE. Uma vez que a ação tramitou perante a Justiça Estadual, as custas e despesas processuais deverão ser recolhidas nos termos da Lei Estadual nº 11.608/2003.

Assim, providencie a apelante, no prazo de 10 (dez) dias, a regularização do recurso, sob pena de deserção.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010410-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTES AEREOS PORTUGUESES SA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO LEITAO DE ALBUQUERQUE MELO - RJ107215

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que determinou a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe, com observância dos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 1º e 3º do referido preceito normativo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 6570749 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010057-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDSON GARZON ESPARBIERE, DANIEL GARZON RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVADO: OSMAR SAMPAIO - SP270814, RENATA JESUINO SAMPAIO - SP342250, JANAINA DA SILVA SPORTARO ORLANDO - SP279993, ERIKA CRISTINA TOMIHERO - SP283350

Advogados do(a) AGRAVADO: OSMAR SAMPAIO - SP270814, RENATA JESUINO SAMPAIO - SP342250, JANAINA DA SILVA SPORTARO ORLANDO - SP279993, ERIKA CRISTINA TOMIHERO - SP283350

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou a virtualização dos atos processuais mediante digitalização e inserção deles no sistema PJe, com observância dos parâmetros estabelecidos nos parágrafos 1º e 3º do referido preceito normativo, no prazo de 20 (vinte) dias.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 5929574 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 e fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014081-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO OBRA DO BERCO

Advogado do(a) AGRAVADO: CHARLES WILLIAM MCNAUGHTON - SP206623-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo “*a quo*” que determinou cumprir à apelante promover a virtualização e inserção das peças processuais necessárias no sistema PJe, observando-se os critérios estabelecidos no art. 3º, e seus parágrafos, da Resolução Pres nº 142, de 20 de julho de 2017, com a redação dada pela Resolução Pres nº 148, de 09 de agosto de 2017.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 5422482 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012607-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CINEPOLIS OPERADORA DE CINEMAS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela provisória recursal, interposto em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que determinou cumprir à agravante/apelante “*que no prazo de 10 (dez) dias, providencie a virtualização dos presentes autos, no termos do disposto no Capítulo I da Resolução PRES nº 142 de 20/07/2017*”.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 5383587 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008042-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMUNIDADE ASSISTENCIAL RAINHA DOS APOSTOLOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ISLEI MARON - SP186675

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo “*a quo*” que determinou à parte apelante “*a retirada dos autos para digitalização e inserção no sistema PJe , no prazo de quinze dias, nos termos do disposto nos artigos 1º a 7º da Resolução 142 da E. Presidência do TRF da 3ª Região. Int.*”

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 5378503 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000412-37.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Erro de interpretação na linha: '

```
# {processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
  !: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
```

Erro de interpretação na linha: '

```
# {processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}
  !: java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica
```

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: SP297202 FLAVIO SCOVOLI SANTOS
PROCURADOR: SP237020 VLADIMIR CORNÉLIO

O processo nº 5000412-37.2018.4.03.6128 foi incluído na mesa da Sessão abaixo indicada. Na mesma sessão ou nas subsequentes poderão ser julgados processos adiados ou constantes de pautas já publicadas.

Os pedidos de sustentação oral ou de preferência deverão ser realizados, **preferencialmente**, pela internet, no endereço <http://web.trf3.jus.br/SistemasWeb/SustentacaoOralEletronica>, até às 14 horas do dia útil anterior à sessão de julgamentos. Os pedidos realizados por este sistema deverão ser confirmados, pelo interessado, antes do início da sessão, no local de sessões do órgão julgador, e serão atendidos, sempre que possível, **por ordem de inscrição**.

Sessão de Julgamento - presencial

Data: 21/02/2019 14:00:00

Local: Sessão de Julgamento da Quarta Turma (5ª feira) - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013551-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AIELO MOTORS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: NIVALDA VIEIRA DOS SANTOS - SP280348

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela provisória recursal, interposto em face de r. decisão proferida pelo MM. Juízo “*a quo*” que determinou cumprir à agravante/exequente a obrigação da virtualização e inserção das peças processuais necessárias no sistema PJe, observando-se os critérios estabelecidos nos artigos rtigos 9º a 14º da Resolução PRES nº 142, de 20 de julho de 2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Da melhor análise dos autos, verifico que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

O presente recurso não se adequa a quaisquer das hipóteses do rol previsto pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se, portanto, de recurso incabível.

Diante do exposto, torno sem efeito a decisão ID 5421810 e não conheço do presente recurso, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017011-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EMPRESA SAO LUIZ VIACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002127-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SCORE LATIN AMERICA CONSULTORIA E PROMOCOES S.A., GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002127-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SCORE LATIN AMERICA CONSULTORIA E PROMOCOES S.A., GLOBAL PRODUCTS SOLUTIONS LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001890-97.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rubens Pereira dos Santos contra r.decisão proferida, em execução fiscal, que manteve o bloqueio do numerário bloqueado de sua conta, sob a alegação de que se vislumbra das provas trazidas aos autos que há volumosas movimentações financeiras com saldo nitidamente pretérito o que desnatura a impenhorabilidade constante do Código Processual Civil.

Em suas razões de inconformismo, alega o agravante que o referido bloqueio incidiu sobre valores recebidos a título de vencimento e empréstimo consignado e que tais verbas são impenhoráveis, nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a ocorrência da plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A questão versada nos autos envolve o bloqueio de ativos financeiros do agravante via bacenjud, os quais segundo alega e comprova são provenientes de vencimentos e empréstimo consignado.

Os valores percebidos a título de vencimento são absolutamente impenhoráveis, a teor do artigo 833, IV, do CPC, e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência do executado. A lei não limita os valores impenhoráveis, ou seja, abarca a totalidade das verbas percebidas em razão da atividade laborativa, seja pela contraprestação da força de trabalho, pelo ressarcimento de despesas efetuadas em razão da atividade, seja decorrente da aposentaria. É impenhorável porque a lei determina. Confira-se:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º; (...)

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO COLEGIADO. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, é possível ao relator, mediante decisão monocrática, negar seguimento ao recurso especial quando presentes as hipóteses do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, quais sejam, recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a súmula ou jurisprudência do tribunal de origem ou de tribunal superior; não havendo que se falar, pois, na presente hipótese, em usurpação da competência de órgão colegiado.

2. Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é incabível a incidência de penhora sobre percentual de valores recebidos a título de salário, a teor do que prescreve o art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 555.675/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 09/10/2014).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. PROVENTOS DE APOSENTADORIA . IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.184.765/PA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (Recursos repetitivos), ratificou o entendimento de que "a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis 'os vencimentos , subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria , pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal'.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 549.871/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 10/09/2014)."

Quanto ao bloqueio de valores provenientes de empréstimos consignados, esta e. Corte já se manifestou acerca de sua impenhorabilidade , senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO PAGO COM PROVENTOS ADVINDOS DE SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Os documentos dos autos demonstram que a agravada DEUZIRA APARECIDA ANTUNES contraiu em 22/02/2011 junto ao Banco do Brasil empréstimo bancário no valor R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para pagamento em 53 parcelas mensais de R\$ 633,25, cujo valor é descontado diretamente de proventos de salário recebidos como "Professor Ensino Fundamental II e Médio" da Prefeitura Municipal de São Paulo, a revelar que o numerário bloqueado correspondente à contraprestação laborativa, porquanto tem o salário da agravada como garantia.

2. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora. Precedente.

3. Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012).

4. Na ótica do STJ, "a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". (REsp 1211366/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011), e por isso mesmo "...é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras" (REsp 904.774/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011).

5. Agravo legal a que se nega provimento.

(e.TRF da 3ª Região, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 505923 / SP 0013481-54.2013.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo.

Acerca da incidência do bloqueio judicial sobre valores decorrentes de empréstimos consignados, esta egrégia Corte já se pronunciou, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PENHORA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS - EMPRÉSTIMO BANCÁRIO PAGO COM PROVENTOS ADVINDOS DE SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Os documentos dos autos demonstram que o embargante contraiu empréstimo consignado de R\$ 3.746,00 para pagamento em 58 parcelas de R\$ 116,95, sendo que possuía um saldo devedor de empréstimo anterior de R\$ 3.038,82, pelo que foi depositado na conta corrente R\$ 707,18, sendo este um dos valores bloqueados e contraiu empréstimo consignado de R\$ 542,26 para pagamento em 58 parcelas de R\$ 16,52, sendo que na conta corrente em questão seria depositado o valor de R\$ 131,16, valor este que também restou bloqueado; o numerário bloqueado corresponde à contraprestação laborativa, porquanto tem o valor da aposentadoria do embargante como garantia.

2. E tais verbas, na sua inteireza, são absolutamente impenhoráveis porque a lei é clara e insofismável a respeito, não estabelecendo quaisquer graduações ou percentuais que permitam a incidência de penhora. Precedente.

3. Os numerários bloqueados não têm a feição de rendimentos em mercado financeiro ou de resultado de poupança; por isso sobre eles a impenhorabilidade é regra absoluta (STJ, AgRg no REsp 1154989/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 09/10/2012).

4. Na ótica do STJ, "a Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.184.765/PA, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com o regime dos recursos repetitivos, cujo acórdão veio a ser publicado no DJe de 3.12.2010, deixou consignado que o bloqueio de ativos financeiros em nome do executado, por meio do Sistema BacenJud, não deve descuidar do disposto no art. 649, IV, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". (REsp 1211366/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011), e por isso mesmo "...é vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras" (REsp 904.774/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011).

5. Agravo legal a que se nega provimento

In casu, verifica-se através da documentação anexada aos autos (demonstrativo de pagamento, extrato bancário e comprovante de empréstimo) que os valores bloqueados na execução fiscal nº 0001852-60.2016.4.03.6117, têm origem de vencimento e empréstimo consignado, não havendo indícios de depósitos realizados a qualquer outro título.

Dessa forma, a penhora sobre o montante encontrado na conta bancária da agravante, junto ao Banco do Brasil S/A, não deve subsistir frente à impenhorabilidade, em tese, do numerário em questão.

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027659-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FROEHLICH ZANGEROLAMI - SP246414-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia Ultragaz S/A, em face da União Federal, contra decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da executada para a substituição da carta de fiança apresentada nos autos por apólice de seguro garantia.

Argumenta a agravante, em síntese, que procedeu à apresentação de todos os fundamentos que sustentam o seu direito à substituição da garantia inicialmente ofertada, fundamentos estes reforçados por diversos julgados proferidos tanto por este e.TRF quanto pelo c. STJ, restando bem demonstrada a probabilidade do direito pleiteado.

Já a Fazenda Nacional aduz que a r. decisão agravada não deve ser reformada por ter merecido o devido e correto desate de parte do juízo "a quo", com aplicação escorreita da legislação incidente, além de colocarse, também, em perfeita harmonia com a autorizada jurisprudência de nossos tribunais.

Nova petição da agravante na tentativa de informar que foi cumprido o disposto no artigo 4º, incisos II e III da Portaria nº. 164, de 27 de fevereiro de 2014, correspondentes à comprovação do registro da Apólice junto a SUSEP e à certidão de regularidade da empresa seguradora perante a SUSEP.

Decido.

No presente caso, a recusa da Fazenda Nacional quanto à substituição da carta de fiança pelo seguro garantia se deu pelos seguintes motivos:

- a dívida já se encontra garantida pela carta de fiança de instituição financeira sólida no mercado;

- a validade da carta de fiança é até a extinção da dívida garantida, ou seja, vale por prazo indeterminado, enquanto que o seguro garantia é válido por prazo determinado.

-a União não está obrigada, pela Portaria nº164/2014, que enumera os requisitos para aceitação do seguro garantia, a concordar com a substituição de garantia idônea já aceita.

Assim, no sentir da Fazenda Nacional, a substituição da carta de fiança pelo seguro garantia mostrar-se-ia menos benéfica para si, o que justifica e autoriza sua recusa à substituição pretendida.

Propugna, para tanto, que é legítima na medida em que, entre uma garantia e outra, a carta de fiança se mostra mais benéfica, mais vantajosa, e uma das razões reside no fato de que a carta de fiança tem validade até a extinção da dívida, enquanto o seguro garantia tem prazo de validade determinado.

Recorde-se que a substituição da penhora deve observar o disposto no art. 15 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a garantia ofertada deve ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, certo que no presente caso, o Seguro Garantia Judicial se equipara à fiança bancária anteriormente dada em garantia.

Como é bem de ver dos autos, a agravante pretende a substituição entre modalidades de garantia idênticas, cujo patamar de igualdade foi legalmente estabelecido conforme disposto no inciso I do artigo 15 e inciso II do artigo 9º do mesmo regramento e reiteradamente reconhecido pela jurisprudência tanto deste TRF-3 quanto do c.STJ.

Poder-se-ia pensar, nessa perspectiva, que a referida decisão merece o reparo, por atentar contra o princípio da menor onerosidade ao executado, uma vez que inexisteria qualquer prejuízo à Agravada com a substituição da Carta de Fiança Bancária pelo Seguro Garantia Judicial, subsistindo, ao contrário, excessiva onerosidade apenas à Agravante, que estará obrigada a arcar com modalidade de garantia mais dispendiosa.

No entanto, muito embora as garantias sejam equiparadas, a apontada recusa da Fazenda Nacional justifica-se pois enquanto a carta de fiança é por prazo indeterminado, o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.

Não há como se falar do art. 620 do CPC (menor onerosidade) quando há uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal quando se tem em conta a substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado.

Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.

Confira-se, a respeito, o seguinte julgado:

A carta de fiança bancária com prazo de validade determinado não se presta à garantia da execução fiscal, pois, com a longa duração de um processo judicial, pode haver o risco de inexistirem efeitos práticos à penhora oferecida.

(c.STJ, 1ª Turma, Resp. 1.022.281, Min. Francisco Falcão, j. 12/08/08, DJ 27/08/08.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo”.

Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001920-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DOMINIO TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARQUES GALVAO - SP227635

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001898-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ASTER PETROLEO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURO RAINERIO GOEDERT - SP324502-S, DANIEL BATISTA - SC25827-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001851-03.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: CREDI FACIL CENTAURO COMPRA CONJUNTA S/S LTDA

D E S P A C H O

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Na impossibilidade de intimar o(s) agravado(s), voltem-me conclusos

Intime(m)-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000700-71.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRANSTODOGAZ - LOCAÇÃO E TRANSPORTE LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A

APELADO: DELEGADO RECEITA FEDERAL LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRANSTODOGAZ - LOCAÇÃO E TRANSPORTE LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE AUGUSTO DE MORAES - SP114655-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas por Transtodogaz – Locação e Transporte Ltda. e pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS na base de cálculo da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, ressalvada a prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC, observada a exceção prevista no artigo 26, da lei 11.457/2007 e a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal requer a anulação da sentença, por defender que o processo deveria ter sido suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal extraordinário. No mérito, em síntese, assevera quanto à legalidade e à constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, motivo pelo qual pede a reforma da r. sentença.

Transtodogaz – Locação e Transporte Ltda., por sua vez, requer o provimento do apelo para reformar parcialmente a sentença, de forma que seja, também, reconhecido o seu direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS, bem como o direito de compensar os valores indevidamente pagos a esse título.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões.

A representante do Ministério Público Federal se manifestou pela rejeição da preliminar e regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de anulação da sentença pela ausência de sobrestamento do feito pela imprescindibilidade de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até a finalização do julgamento do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal já tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Por este motivo, com razão se insurge a impetrante pedindo a reforma parcial da sentença, para que seja reconhecido o direito de exclusão do ICMS da base de cálculo, também, do PIS, pelo que julgo procedente seu pedido.

No mais, assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 8972737/8972740).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

Por primeiro, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 28/07/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, in verbis:*

“Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, “b”, do CPC/2015, dou provimento à apelação de Transtodogaz – Locação e Transporte Ltda., para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo, também, do PIS, bem como para declarar o direito da impetrante de se ressarcir, através da compensação, dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos últimos cinco anos, a contar da propositura da presente ação, observados os critérios analisados e, com fulcro no artigo 932, IV, “b”, do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002832-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: ANTONIO TADEU ORESTES, NANJI IVANILDE ORESTES, NEUSA ANTONIA ORESTES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, **faço abertura de vista (embargos id 25143937) para que CAIXA ECONOMICA FEDERAL**, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002465-76.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CERMAG COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a agravante para que informe se persiste interesse no julgamento do presente recurso, haja vista a notícia de parcelamento do débito exequendo na ação originária.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009919-10.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A

AGRAVADO: PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL NA 3A REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por por ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO S/A contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Constato que a ora agravante pleiteou desistência da ação originária, renunciando ao direito que se funda a referida ação (ID 14124937), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013720-31.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: M F TRANSPORTES E SERVICOS - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS BRUNIALTI DE GODOY - SP144172-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL, PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por por M F TRANSPORTES E SERVIÇOS – EIRELI-ME. contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, em ação anulatória, indeferiu a liminar, cujo objeto era a sustação do protesto da certidão da dívida ativa.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência (ID 4225567), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024382-54.2017.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ULFER IND E COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por por ULFER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRODOMÉSTICOS LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, em ação anulatória, indeferiu a liminar, cujo objeto era a sustação do protesto da certidão da dívida ativa.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (ID 7541295), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005966-04.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

AGRAVADO: DANILO MENDES ALVES

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

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, em ação mandamental, deferiu a liminar, para ordenar que o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo não exigisse a inscrição do impetrante por exercer a função de técnico de técnico/treinador de tênis.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (ID 13600697), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007152-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: "CLAUDIO BARBOSA ADVOGADOS - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: LISANDRE BETTONI GARAVAZO - SP122028

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, em ação cautelar, deferiu a liminar, para determinar a sustação dos efeitos do protesto referente às CDA’s nºs 8021606521786 e 80616125527, independente de apresentação de caução.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência (ID 22770289), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022092-66.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - mlp-DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO CIRILO OLIVEIRA DE SA - SP339825-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, AUDITOR FISCAL CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PRESIDENTE PRUDENTE, SENHOR CLAUDEVIR ZANFOLIN JÚNIOR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por pelo MUNICÍPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA contra decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Constato que o juiz monocrático proferiu sentença de procedência (ID 4223253), razão pela qual verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002679-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VIVA VILA OLIMPIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO TAMBORE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., PONTO BRISA MAR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, VIVA IBIRAPUERA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO FREI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO MARKET PLACE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., PONTO DON COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO PRIME ELDORADO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VIVA VILA OLIMPIA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO TAMBORE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., PONTO BRISA MAR COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, VIVA IBIRAPUERA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO FREI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO MARKET PLACE COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA., PONTO DON COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA, PONTO PRIME ELDORADO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

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

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

DECISÃO

Recursos de apelação interpostos pela **União** (id 1424107) e por **Viva Vila Olímpia Comércio de Alimentos e outros** (id 1424115) contra sentença (id 1424104) que, em sede de ação ordinária, julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da parte autora de não incluir o montante do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária e juros nos termos dispostos no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Alega a UF que, proposta a ação em março de 2007, o prazo prescricional aplicável é de 5 anos, contados da data do fato gerador, o que torna incabível a pretensão de restituição das quantias recolhidas em data anterior a 5 anos da propositura da ação. Alega ainda, em síntese, que:

a) o valor da exação estadual, como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço, deve compor o cálculo da receita bruta, base de apuração do PIS/COFINS. O fato de ser recolhido aos cofres públicos não desnaturaliza sua condição;

b) O STF definiu que um tributo pode fazer parte da base do mesmo tributo ou de outro. Não há relação do julgamento que considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 com o presente caso, que trata ad restrição de base de apuração existente.

Pede a reforma do julgado.

A parte autora, em seu apelo, aduz que o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal é omissivo quanto à utilização da taxa SELIC na atualização monetária do indébito tributário a ser compensado administrativamente, bem como que a jurisprudência do STJ é pacífica quanto ao tema. Requer seja expressamente consignada a incidência da SELIC sobre o montante a ser compensado.

Foram apresentadas contrarrazões (id 1424127 e id 1424129).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que a argumentação de ser incabível a pretensão de restituição das quantias recolhidas em data anterior a 5 anos da propositura da ação, apresentada pela UF, não merece conhecimento, uma vez que determinou a sentença a observância da prescrição quinquenal.

Outrossim, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser mantida a sentença, para que seja afastada a incidência do ICMS na base de apuração do PIS e da COFINS, como requerido.

No que se refere aos juros de mora, insurgência apresentada no apelo da parte autora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **conheço parcialmente do apelo da União e, na parte conhecida, nego-lhe provimento e, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do mesmo Codex, dou provimento ao apelo da parte autora**, para determinar, quanto aos juros, a incidência da taxa SELIC, nos termos explicitados.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas legais.

APELAÇÃO (198) Nº 5000341-63.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTES CAPELLINI LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A

D E C I S Ã O

Recurso de apelação interposto pela **União** (id 1551436) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, bem como declarar o direito da impetrante à compensação, nos termos da Lei n.º 10.637/02, observada a prescrição quinquenal, após o trânsito em julgado, com quaisquer tributos administrados pela SRF, com as exceções previstas no artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/07 e incidência da taxa SELIC. Sem honorários advocatícios. Autos não submetidos ao reexame necessário (id 1551429).

Requer a UF, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706/PR. No mérito, sustenta, em síntese, que:

a) o ICMS, que integra o preço da mercadoria ou serviço, somente poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de apuração do PIS/COFINS, quando cobrado do contribuinte substituto (art. 3º, §2º, inciso I, da Lei n.º 9.718/98, Lei n.º 12.973/14). A matéria encontra-se pacificada nas Súmulas n.º 68 e n.º 94 do STJ e n.º 258 do extinto TFR;

b) conforme entendimento do STF (RE n.º 212.209), a inclusão de tributo na sua própria base não contraria princípios constitucionais (arts. 145, § 1º, 150, inciso IV, 5º, inciso XXII, e 155, inciso II, da CF);

c) a base de cálculo da COFINS consiste na totalidade das receitas auferidas pela empresa (EC n.º 20/09, Leis n.º 10.627/02 e n.º 10.833/03).

Pede a reforma do julgado.

O impetrante apresentou contrarrazões (id 1551440).

O MPF manifestou-se no sentido do desprovemento do apelo (id 1614173).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, dou por ocorrida remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/09.

Outrossim, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

No mérito, a controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional.

A questão já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **08.03.2017** (id 1551401). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 08/03/2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS. Dessa forma, deverá ser deferida a compensação requerida no que toca ao período comprovado, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito: (AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, como assinalado na sentença.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento ao apelo interposto** e, com base no artigo 932, inciso V, alínea "b", do mesmo *Codex*, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por ocorrida**, para reformar em parte a sentença recorrida e deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas. Mantida, no mais, a sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010709-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BRUMAZI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a matéria suscitada necessita de dilação probatória (Id. 785495, páginas 94/95).

A agravante aduz, em síntese, que a questão debatida é passível de arguição e conhecimento em sede de exceção de pré-executividade, notadamente por consistir em arguição de inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em virtude do julgamento do RE n.º 574.706, o que é possível de ser demonstrada sem a necessidade de dilação probatória.

Indeferido o efeito suspensivo (Id. nº 904405)

Agravo interno contra a decisão Id. nº 904405.

Contraminuta apresentada (Id 1168558).

Resposta ao agravo interno (Id. 1608423).

É o relatório. Decido.

A ação originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal ajuizada contra a recorrente, na qual o juízo *a quo* rejeitou a sua exceção de pré-executividade. Quanto à questão suscitada neste recurso, qual seja, nulidade em razão da indevida cobrança PIS e COFINS com ICMS em sua base de cálculo, entendeu o magistrado que o título executivo não apresenta nenhum defeito formal e não se evidencia ausência de certeza, liquidez e exigibilidade e, além disso, a discussão demandará dilação probatória, a qual deve ser realizada por meio de embargos (Id 785495 - pág. 94).

A exceção de pré-executividade, pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do **Recurso Especial nº 1.110.925/SP**, representativo de controvérsia, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

[...]

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009 - ressaltei)

Posteriormente, aquela corte editou, inclusive, a Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória* (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009 - grifei). Outros julgados do STJ também admitem que as **matérias exclusivamente de direito** possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que seja prescindível a dilação probatória : REsp 1202233/RS e AgRg no Ag 1307430/ES.

In casu, a despeito de a matéria suscitada ser de direito, há necessidade de dilação probatória, a fim de demonstrar eventual excesso de execução, à vista de que é necessário comprovar que, concretamente, o cálculo da receita bruta foi diverso do faturamento do contribuinte, vale dizer, incluiu indevidamente na base de cálculo dos tributos receitas diversas, como o aduzido montante relativo ao ICMS (RE 574.706/PR: tese de repercussão geral nº 69, fixada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal). A alegação necessita de dilação probatória para que se reconheça eventual nulidade do título, que goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, parágrafo único, da LEF), e haja a extinção da execução. Destaque-se precedente específico:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONHECIMENTO PARCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - ARTIGO 3º, §1º, DA LEI N.º 9.718/98. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PARA DEMONSTRAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROBATÓRIA NO CASO CONCRETO. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO PARCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.

- Inequivoco que na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei n.º 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Não obstante, verifica-se que **a questão demanda dilação probatória, a fim de demonstrar eventual excesso de execução, visto que o embargante se limitou a invocar a questão jurídica, mas não se preocupou em demonstrar que, concretamente, na ocasião em que confessou espontaneamente o débito, o cálculo da sua receita bruta foi diverso do seu faturamento, vale dizer, incluiu indevidamente na base de cálculo do tributo receitas diversas da sua atividade típica, nos moldes da regra declarada inconstitucional. Precedentes do STJ.**

- A exceção de pré-executividade pode ser utilizada nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo de controvérsia e na Súmula nº 393. Outros julgados do STJ também admitem que as matérias exclusivamente de direito possam ser suscitadas por meio de exceção de pré-executividade, mas igualmente desde que estejam comprovadas nos autos (REsp 1202233/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010; AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010).

- **In casu, à vista de que a matéria aduzida de inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS depende de dilação probatória, conforme mencionado, a exceção de pré-executividade não deve ser conhecida nesse ponto.**

[...]

- Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016269-07.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 21/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2015 - ressaltei)

Destarte, acerca da inviabilidade de dilação probatória consignada no *decisum*, a conclusão tem robusto respaldo nos precedentes destacados, de modo que se afasta a alegação de que há imprecisão no tocante à fundamentação.

Desse modo, a matéria não pode ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, entendimento que não é alterado pela questão referente ao artigo 374, inciso I, do Código de Processo Civil pelos motivos indicados.

Por fim, à vista do exame exauriente da demanda com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interno interposto contra a decisão que indeferiu o efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, letra "b" do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento e, por consequência, declaro prejudicado o agravo interno.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquive-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002006-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
AGRAVADO: AMAURI ARIAS BLANCO
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO DE CASTRO E SILVA - SP241224
INTERESSADO: MASTER SAUDE ASSISTENCIA MEDICA LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANDREA MARIA FABRINI DE ARAUJO

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela ANS - AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR contra decisão que, em execução fiscal, excluiu o sócio do polo passivo, ao fundamento de decadência, com base no artigo 1.003 do CC (Id. 28783343 - Pág. 1/2).

Pleiteia a agravante a suspensão da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

In casu, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a requerer a concessão do efeito suspensivo sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da probabilidade de provimento do recurso, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se o sócio agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000127-15.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: ALBEA DO BRASIL EMBALAGENS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

D E C I S Ã O

Pretende a recorrente a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que concedeu a segurança pleiteada. Sobre a questão, dispõe o § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (*REsp 1273527/MT, 2011/0141758-3, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 12/06/2012, v.u., DJe 18/06/2012; AgRg no Ag 1316482/SP, 2010/0101829-1, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 18/05/2012*).

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante. Dessa maneira, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos respectivos.

No caso dos autos, a apelante limitou-se a afirmar, genericamente, que a manutenção da eficácia da sentença ora apelada resultará lesão grave e de difícil reparação para a União. Cediço, todavia, que o dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a não atribuição do efeito pleiteado trará prejuízo à requerente. Não está comprovada, assim, a irreparabilidade do ocasional dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o § 4º do artigo 1.012 do CPC.

Desse modo, ausente a demonstração do risco de dano grave ou de difícil reparação, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **recebo a apelação (ID 799383) somente no efeito devolutivo**, nos termos do § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/09.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001923-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: LITORAL NORTE INDUSTRIA ALIMENTICIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FRANCISCO JOSE BEZERRA MAIA - SP336464, ANTONIO PAULO BEZERRA MAIA - SP347811

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a suspensão da exigibilidade das contribuições devidas ao PIS e à COFINS incidentes sobre o valor correspondente ao ICMS, destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do(s) estabelecimento(s) da parte autora, na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional (Id. 12264292 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da ilegalidade da decisão.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"No que concerne ao dano grave e de difícil reparação, deve ser ressaltado que, caso seja mantida a decisão agravada, a empresa recorrida gozará de recolhimento a menor do tributo por tempo indeterminado, já que esperar pelo fim do julgamento desse agravo de instrumento poderá equivaler a perda de seu objeto ante o julgamento primeiro do mandado de segurança no qual proferida a decisão liminar. "

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à fazenda, em razão de recolhimento a menor do tributo até o julgado do recurso, argumento desprovido de solidez notadamente porque o Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, que é dotada de efeito vinculante. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo. Frise-se que a alegação de violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, não se legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002285-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: ELISA MARQUES WASZYK
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS RENATO SOARES SEBASTIAO - SP203477

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para determinar a suspensão dos débitos fiscais apresentados na inicial, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, bem como para que a autoridade coatora se abstenha de proceder qualquer tipo de cobrança relativamente ao caso até decisão definitiva (Id. 471048, páginas 18/20).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido nestes autos (Id. 497377).

Sem contraminuta, conforme certidão de Id. 677961.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve a prolação de sentença na ação mandamental originária, conforme certidão expedida nos autos (Id. 7413002).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 70, § 30, da Lei n. 12.016/2009, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001514-82.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: DAIANNA FRANCISCA ROSA DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO COELHO DE SOUZA - MS17301-A

AGRAVADO: ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por **Daianna Francisca Rosa da Rocha** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava que a agravada procedesse à sua matrícula no curso superior de Nutrição para o 1º semestre de 2017 sem o compromisso de entrega do certificado de conclusão e do histórico do ensino médio ou com a entrega desses documentos ao final do ano letivo escolar (Id. 438574, páginas 6/8).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (Id. 463961).

Sem contraminuta (Id. 682154).

Manifestação do MPF (Id. 558266).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença na ação mandamental originária, conforme informações obtidas por meio de acesso ao sistema eletrônico da Justiça Federal de São Paulo (movimentação n. 24 dos autos originários - 0000843-89.2017.4.03.6000).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 70, § 30, da Lei n. 12.016/09, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002126-49.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

AGRAVADO: SERVICO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS [SEDE]

PROCURADOR: MARIANNE PEREIRA ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANNE PEREIRA ROSA - DF26337-A

TERCEIRO INTERESSADO: LIS DENTAL LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: KATIA DE FREITAS ALVES

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão do pregão eletrônico n. 00410/2018 e de todos os atos dele decorrentes, inclusive eventual contratação da terceira interessada LIS DENTAL LTDA., até o julgamento final do feito, em virtude do ato ilegal praticado pelos impetrantes.

Em suas razões recusas, alega que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar.

Expõe que a terceira interessada mesmo sem apresentar todos os documentos exigidos no pregão e, supostamente, por ter utilizado de programa robô para ofertas de lances, sagrou-se vencedora.

Alega que a vencedora do pregão não apresentou a documentação exigida pelo edital corretamente, uma vez que apresentou certidão de regularidade do FGTS com endereço diverso da matriz (habilitação jurídica) e apresentou atestado de capacidade em desacordo com o item 8.1, b.2 (qualificação técnica).

Argumenta que o atestado referente à empresa G4S, a qual a terceira interessada (LIS DENTAL) é prestadora de serviços, está em desacordo com o edital, uma vez que, apesar de mencionar no texto, apenas, “assistência odontológica”, referida menção não prova experiência em gestão de planos odontológicos, entende-se que é prestação de serviços através de clínica interna, portanto, em desacordo com o item 8.1, b.2.

Acrescenta que não consta CNPJ nem o local onde o serviço é prestado.

Assinala que a vencedora do certame também não trouxe o balanço da forma determinada pelo item 8.1, b.4, visto que possui mais de 20.000 vidas e tem a obrigatoriedade da publicação do balanço de 2017 até 31.03.2018.

No entanto, afirma que a LIS DENTAL não apresentou o balanço publicado nem o SPED completo, vez que não apresentou o termo de abertura, encerramento, recibo de entrega, balanço, DRE e notas explicativas, balanço patrimonial e demonstrações de prejuízo acumulado, não comprovando, pois, sua qualificação econômico-financeira.

Registra que, na verdade, deve ser reconhecida a existência de grupo econômico entre a LIS DENTAL e as licitantes PRODENT e BRAZIL DENTAL.

Neste ponto, narra que o item 2.2 e 2.2.3 do edital proíbe a participação de empresas do mesmo grupo econômico no certame.

Por fim, atesta que a empresa vencedora utilizou-se de programa robô para a oferta dos lances, o que viola a legislação do pregão eletrônico (IN n. 03/2011).

Requer a tutela recursal.

DECIDO.

Para o exame da questão posta, é necessário averiguar se a atuação administrativa observou os ditames constitucionais e legais, pois a jurisprudência é firme no sentido de que ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ SUBSTITUTO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ. CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. EXIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA QUESTÃO NÃO VALORADA NO ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DE SENTENÇA PENAL. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA MORALIDADE. INCLUSÃO DE NOVO ITEM NO ESPELHO DE CORREÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS.

É cediço que o controle judicial do ato administrativo deve se limitar ao exame de sua compatibilidade com as disposições legais e constitucionais que lhe são aplicáveis, sob pena de restar configurada invasão indevida do Poder Judiciário na Administração Pública, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. (...)' (RMS 27566/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Relator(a) p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, j. 17/11/2009, DJe 22/02/2010).

Foi observado que a Constituição da República estabelece os princípios norteadores da atividade administrativa insculpidos no seu art. 37, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

...omissis...

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

...omissis..."

De seu turno e atenta à ordem constitucional, a Lei n. 8.666/93 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, sendo pertinente colacionar o disposto nos artigos a seguir:

"Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado."

"Art.3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."

A controvérsia debatida nos autos cinge-se ao cumprimento das exigências previstas no edital pela empresa declarada vencedora.

Dessa forma, a ora agravante alega que houve descumprimento da vencedora com relação à habilitação jurídica, à qualificação técnica, à qualificação econômica-financeira, à existência de grupo econômico e à utilização de programa robô para a oferta dos lances.

Com relação ao primeiro argumento, calha transcrever o teor do item 8.1, a, I do edital:

"8.1 A habilitação da LICITANTE vencedora será verificada, pelo pregoeiro, após a análise e julgamento das Propostas de Preços, da seguinte forma:

Consulta 'On-line':

I - Do certificado de regularidade junto ao gestor do FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS), dentro do período de validade; ...

a.1) A comprovação de regularidade com o FGTS e o INSS poderá ser realizada por meio de declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF)."

Neste ponto, como bem asseverado pelo magistrado singular, não se vislumbra relevância na fundamentação da recorrente pelos seguintes argumentos:

"...

A impetrante aponta a suposta irregularidade como se a empresa Lis Dental tivesse apresentado documento eivado de informação enganosa, o que não se vislumbra no caso. Apenas o que ocorreu é que o endereço constante no Certificado de Regularidade do FGTS - CRF apresentado pela licitante era o de sua filial, não o de sua matriz.

Ainda que se alegue que isso poderia induzir a erro quanto à regularidade da matriz com relação a tributos relacionados ao FGTS, dispunha o edital, também no item 8.1, a.1, que a 'comprovação de regularidade com o FGTS e o INSS poderá ser realizada por meio de declaração do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF)'. A empresa vencedora apresentou tal documento, com o CNPJ da matriz (id 10790733), portanto, não se vislumbra qualquer prejuízo no que concerne à comprovação de sua qualificação jurídica."

Com relação ao descumprimento da exigência de qualificação-técnica, também transcrevo o item 8.1, b.2 do edital:

“8.1 A habilitação da LICITANTE vencedora será verificada, pelo pregoeiro, após a análise e julgamento das Propostas de Preços, da seguinte forma:

b.2) Da comprovação da aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto desta licitação, realizada por meio de atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado. Os atestados deverão ser emitidos em papel timbrado, contendo a razão social, endereço, CNPJ, telefone e fax da pessoa jurídica que o emitiu, além da identificação (nome e função) do declarante. Caso estes requisitos não sejam atendidos, impossibilitando o SERPRO de efetuar diligência, se julgar necessário, os atestados não serão considerados.

...”

Analisando os documentos encartados ao feito originário, constata-se, como bem apontado pelo magistrado singular, que a empresa Lis Dental Ltda apresentou atestados fornecidos pelas empresas Atento São Paulo Eireli, Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., Hercules Vigilância e Segurança Ltda., Grupo Muralha e da empresa G4S.

A alegação da recorrente limita-se a questionar a validade do atestado apresentado pela empresa G4S, sequer mencionando a existência dos demais atestados.

Assim, também correta a decisão agravada ao afirmar que:

“... ”

Observa-se que o edital não estipula número mínimo de atestados que devem ser fornecidos para essa comprovação e que a empresa vencedora apresentou 4 atestados, dentre eles 1 fora dos padrões especificados. Sendo assim, descabida a alegação de que a empresa não logrou comprovar sua qualificação técnica, pois isso foi plenamente atendido pelos outros 3 atestados apresentados.

... ”

Com relação ao descumprimento da exigência quanto à comprovação da qualificação-financeira, a recorrente alega que o magistrado singular não atentou para o fato de que a terceira interessada está sujeita às normas da ANS, sendo obrigada, portanto, a apresentar suas demonstrações contábeis até o trigésimo primeiro dia do mês de março do exercício subsequente.

Neste ponto também não assiste razão à agravante, visto que como anotado pela decisão agravada, a terceira interessada apresentou balanço patrimonial em 28.05.2018, atendendo, portanto, tanto o estipulado no edital como na legislação da ANS.

Ao final, não podem ser acolhidas as alegações sobre a formação de grupo econômico:

“... ”

As únicas evidências que a parte impetrante traz acerca da formação desse suposto grupo econômico são as fichas cadastrais da empresa vencedora e de outras duas empresas (uma participante da licitação e outra não), nas quais se verifica que um dos sócios da Lis Dental (Hermicesar Brilhante Palmeira) é também sócio da empresa Brazil Dental (não participante do pregão), juntamente com Cecília Montalvão, que também é sócia da empresa Prodent (participante da licitação). A despeito desse exercício interpretativo, buscando ligar os sócios de empresas participantes e não participantes do pregão, não se verificam os elementos necessários à configuração de grupo econômico de fato, ao menos a identidade de sócios, objeto social e endereço do estabelecimento) seja, ainda que fosse o caso, na trabalhistas (em que, como se sabe, os requisitos para configuração de grupo econômico são mais elásticos, mas ainda assim se exige relação de hierarquização ou coordenação entre as empresas integrantes, não bastando a mera identidade de sócios).

... ”

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se o juízo a quo.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela **União** (ID 2767342) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, *verbis*:

*"Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** e extingo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito, após o trânsito em julgado (qualquer procedimento relativo à compensação deverão ser executados após o trânsito em julgado), dentre outras.*

O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido.

Sem condenação em honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

Condeno a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se". (ID 2767336). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelação da União (ID 32767342), em síntese, que:

a) conforme o STF, até o advento da EC 20/98, a receita derivada da venda de mercadorias e da prestação de serviços (faturamento em sentido estrito) poderia servir de base de cálculo para a contribuição prevista no art. 195, I, *b*, da Constituição). Após essa inovação constitucional, seria possível a tributação da totalidade de receitas das pessoas jurídicas;

b) a Lei 10.637/2002 e 10.833/2003, em seus artigos 1º, repetiram a norma do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 e fixou como base de cálculo do PIS e da COFINS “o total das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas”, abrangendo, assim, receitas outras que “a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza”, de modo que permanece a inclusão dos tributos indiretos na base de cálculo dessas contribuições que incidem sobre a receita total das empresas;

c) Na interpretação lógico-sistemática do Constituição Federal e da legislação infraconstitucional é válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida sobre o faturamento;

d) restou confirmado pelo STF, no RE 212.209 que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, e dentro dessa operação encontra o valor a título de ICMS

e) a base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento (receita bruta operacional). Dentro desse faturamento encontram-se os valores que foram pagos à pessoa jurídica pela venda de mercadorias ou pela prestação de serviços;

f) deve ser julgada improcedente a ação, porquanto constitucionalmente válida a inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Precedentes);

g) caso se entenda pela existência de indébito a título de PIS, este só poderá ser compensado na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes. Não é possível realização de compensação com tributos vencidos, ainda que relativos a períodos subsequentes aos pagamentos indevidos;

h) o indébito deve ser corrigido pela taxa SELIC, nos moldes do artigo 39 § 4º, da Lei nº 9.450/96 e deve incidir apenas aos recolhimentos a partir de janeiro/96. A taxa SELIC não pode incidir concomitantemente com índices de correção monetária, vez que os tributos federais não sofrem atualização monetária a partir de 1985, mas somente são corrigidos mediante aplicação de juros SELIC;

i) o artigo 168 do Código Tributário Nacional é expresso ao fixar o prazo decadencial de cinco anos para o pedido de restituição. O curso do prazo tem o seu termo inicial na data da extinção do crédito tributário, ou seja, na data do pagamento indevido, nos exatos termos do art. 156 do CTN que define o pagamento como modalidade de extinção do crédito tributário.

Requer seja reformada a decisão recorrida.

Contrarrazões da empresa ID 2767348, nas quais aduz que:

a) a sentença deve ser mantida, eis que aplicou o artigo 927, inciso III, do Código de Processo Civil, para fazer valer a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em recurso repetitivo (RE 574.706);

b) não pode o ICMS servir à incidência do PIS e COFINS, pois não constitui riqueza definida na expressão contida no preceito da alínea “b” do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal.

Requer seja desprovido o recurso.

O Ministério Público Federal aduziu que a matéria não contempla a sua análise, à vista da ausência da relevância social a ensejar sua intervenção (ID 3076383).

ID 6090545, decisão que recebeu os apelos apenas no efeito devolutivo, à vista da sentença proferida em mandado de segurança, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, observo que os autos devem ser submetidos ao reexame necessário por força do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, bem como seja reconhecido e determinada restituição e/ou compensação relativa aos últimos 05 (cinco) anos em que houve o recolhimento indevido.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da confins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mesmo entendimento aplica-se ao ISS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

Não que se falar em decadência. A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **28.03.2017**, conforme autuação e distribuição. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação ou restituição

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. *Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.*

3. *No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.*

4. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 28/03/2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do **PIS/COFINS**. Dessa forma, no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. **COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARE. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido. (AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifei

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora, ora apelada, pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior da COFINS nos últimos 5 anos anteriores à impetração.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. *Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.*

5. *Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.*

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

2. *No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No que toca à argumentação concernente ao decidido no REsp n.º 1.144.469/PR, em sede de recurso repetitivo, observo que se trata no caso de matéria constitucional e o entendimento exarado no referido precedente encontra-se superado, haja vista que a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, como explicitado.

Por fim, no que toca ao pedido subsidiário apresentado no apelo, observo que se afigura impertinente, visto que o objeto do presente *mandamus* é a suspensão a exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ICMS, com o conseqüente reconhecimento do direito à compensação do montante pago a maior, pleito acolhido em relação ao período de recolhimento indevido efetivamente comprovado nos autos, nos termos explicitados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **dou parcial provimento ao apelo interposto e à remessa oficial, tida por ocorrida**, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela **União** (ID 4156251) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, *verbis*:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e CONCEDO A SEGURANÇA para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional).

Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei.

Intime-se a Autoridade Impetrada para cumprimento imediato da presente decisão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos do disposto no artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009, o qual autoriza a execução provisória da sentença em casos quando não houver vedação à concessão de medida liminar.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Intimem-se. Cumpra-se". (ID 415635).

Opostos embargos de declaração pela União (ID 4156239). Resposta aos aclaratórios (ID 4156243), foram rejeitados (ID 4156248).

Alega a apelante, em síntese, que:

a) preliminarmente, os documentos colacionados aos autos não são hábeis para cumprimento da decisão ID 1094262, uma vez que não se encontram quitados, razão pelo qual o processo deve ser extinto sem resolução do mérito;

b) deve ser sobrestado os autos até a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração na decisão proferida no RE nº 574.706;

c) o ajuizamento da demanda após a prolação da decisão do STF no bojo do RE nº 574.706 há necessidade de observância da modulação dos efeitos;

d) necessidade de comprovação dos recolhimentos indevidos, conforme REsp. nº 1.111.164/BA pela sistemática dos Recursos Repetitivos, porquanto de ser reconhecidos apenas os comprovantes acostados aos autos;

e) há que se reformada a decisão recorrida no que se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, especialmente após a edição da Lei nº 12.973/2014.

Contrarrazões ID 4156256, nas quais sustenta que:

a) é impossível aplicar o artigo 1.040 do Código de Processo Civil para julgamento pelas instâncias ordinárias, de modo que não há motivo que justifique a suspensão do julgamento ou não aplicação de precedentes do STF que determinam a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) o Plenário do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785 (julgamento finalizado) segundo o qual o PIS e a COFINS somente pode incidir sobre a receita própria do contribuinte, correta a decisão apelada, tanto para o período anterior como no posterior às Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, pois evidente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por ofensa direta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e aos arts. 195, I, "b" e 145, § 1º da Constituição Federal;

c) a prescrição deve seguir as balizas de direito intertemporal, sob pena de retroatividade flagrantemente inconstitucional.

Requer o desprovimento do recurso de apelação.

O Ministério Público Federal pugnou fosse rejeitada a preliminar de suspensão do processo e aguarda o prosseguimento do feito (ID 6577878).

ID 6948852, decisão que recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo, à vista da sentença proferida em mandado de segurança, nos termos do artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório. DECIDO.

Da matéria preliminar

Da ausência de comprovação do recolhimento das exações

Descabida a alegação de ausência de comprovação dos recolhimentos, porquanto entre os documentos juntados, destaco aqueles que sob a rubrica de "auto de infração", demonstrativo consolidado do crédito tributário do processo, de apuração, multa e juros de mora, ainda que se comprove recolhimento parcial, restam hábeis a amparar a pretensão requerida.

Da suspensão do processo

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil. A respeito, confira-se: *(TRF 3ª Região, AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)*.

Ademais, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017).

Assim, não merece guarida o pleito de suspensão do presente feito.

Do Mérito

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, bem como seja reconhecido e determinada compensação relativa aos últimos 05 (cinco) anos em que houve o recolhimento indevido.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da confins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mesmo entendimento aplica-se ao ISS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **04.04.2017**, conforme autuação e distribuição. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação ou restituição

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 04/04/2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS. Dessa forma, no que toca aos meses comprovados deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARE. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido. (AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifei

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora, ora apelada, pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior da COFINS e PIS nos últimos 5 anos anteriores à impetração.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No que toca à argumentação concernente ao decidido no REsp n.º 1.144.469/PR, em sede de recurso repetitivo, observo que se trata no caso de matéria constitucional e o entendimento exarado no referido precedente encontra-se superado, haja vista que a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, como explicitado.

Por fim, no que toca ao pedido subsidiário apresentado no apelo, observo que se afigura impertinente, visto que o objeto do presente *mandamus* é a suspensão a exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ICMS, com o conseqüente reconhecimento do direito à compensação do montante pago a maior, pleito acolhido em relação ao período de recolhimento indevido efetivamente comprovado nos autos, nos termos explicitados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS NO APELO DA UNIÃO E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2018.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002422-41.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABA MOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

D E C I S Ã O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (ID 8120793) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, *verbis*:

*"Posto isso, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços.*

Reconheço ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN.

A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressalvando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença.

Custas, "ex" lege devidas pelo impetrado.

Honorários advocatícios indevidos.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

P.R.I.O" (ID 8120787).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) à vista do Recurso Extraordinário nº 574.706, há necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração;

b) o ajuizamento da demanda após a prolação da decisão do STF no bojo do RE nº 574.706 há necessidade de observância da modulação dos efeitos;

c) o Plenário do STF concluiu no julgamento do RE nº 240.785/MG decidiu que o ICMS não integra a base de cálculo da COFINS;

d) a noção de receita operacional (faturamento) é umbilicalmente ligada à noção de despesa operacional, àquela corresponde aos custos e despesas da atividade empresarial – despesa operacional – mais os valores que resultarão no lucro operacional. No conceito do Instituto Brasileiro de Contadores – IBRACON – receita operacional é o “valor pelo qual a empresa procura se ressarcir dos seus custos e despesas e auferir o crédito” ;

e) há que se reformada a decisão recorrida no que se refere à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, especialmente após a edição da Lei nº 12.973/2014;

f) caso entenda pela existência de indébito a título de PIS e COFINS, somente poderá ser compensado na forma das disposições legais e regulamentares pertinentes;

g) o indébito deve ser corrigido pela taxa SELIC, não podendo incidir ela concomitantemente com índices de correção monetária, vez que os tributos federais não sofrem atualização monetária a partir de 1985, mas somente são corrigidos mediante aplicação de juros SELIC.

Contrarrazões ID 8120799, nas quais sustenta que:

a) nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil, não há que se falar em aguardar a certificação do trânsito em julgado do RE nº 574.706, uma vez que o dispositivo explicita a publicação do acórdão paradigma. Ademais, o julgado não faz menção à modulação de efeitos;

b) o conceito de receita/faturamento deve englobar apenas o que ingressa no patrimônio da empresa como resultado de sua atividade, o que não ocorre com o ICMS,

c) a apelada não cogitou de proceder à compensação de forma diversa da estabelecido em lei ou ato normativo.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo (ID 26711733).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo a apelação e passo ao julgamento.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, bem como que se abstenha de efetuar a cobrança das contribuições, de aplicar penalidades e de lançar a inscrição no CADIN.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da confins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mesmo entendimento aplica-se ao ISS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **30.01.2018**, conforme autuação e distribuição. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação.

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 30/01/2018), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS. Dessa forma, no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. **COMPROVAÇÃO PARCIAL.** CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARE. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido. (AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifei

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora, ora apelada, pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior da COFINS nos últimos 5 anos anteriores à impetração.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. *Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.*

5. *Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.*

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2018**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

2. *No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No que toca à argumentação concernente ao decidido no REsp n.º 1.144.469/PR, em sede de recurso repetitivo, observo que se trata no caso de matéria constitucional e o entendimento exarado no referido precedente encontra-se superado, haja vista que a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, como explicitado.

Por fim, no que toca ao pedido subsidiário apresentado no apelo, observo que se afigura impertinente, visto que o objeto do presente *mandamus* é a suspensão a exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ICMS, com o conseqüente reconhecimento do direito à compensação do montante pago a maior, pleito acolhido em relação ao período de recolhimento indevido efetivamente comprovado nos autos, nos termos explicitados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas.

É O VOTO.

D E C I S Ã O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (ID 6494749) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, *verbis*:

*"Posto isso, julgo **PROCEDENTE** o pedido contido nesta impetração com fulcro na norma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil, pelo que **CONCEDO A SEGURANÇA** com o fim de assegurar o direito da impetrante de proceder à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Reconheço, ainda, o seu direito de compensar, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração do presente mandamus, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os quais deverão ser atualizados com base exclusiva na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos.

Ressalvo, evidentemente, a possibilidade de a autoridade impetrada fiscalizar os valores apurados nesta compensação.

Custas na forma da lei.

Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei federal nº 12.016, de 2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário, conforme disposto no artigo 14, parágrafo 1º, do mesmo diploma normativo.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se". (ID 6494741).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) o ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, integra o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo das exações da COFINS e do PIS;

b) o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS a receita bruta, e não a receita líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses dois conceitos;

c) o Plenário do Pretório Excelso, no julgamento do RE 212.209/RS (apreciado em 23/06/1999), posicionou-se no sentido de que não há nenhuma inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro;

d) os valores brutos recebidos pela empresa na comercialização ou prestação de serviços, inclusive os tributos incluídos na nota fiscal, fazem parte de sua receita bruta;

e) há que se distinguir o tratamento tributário atribuído ao IPI (imposto repassado, de forma destacada, ao comprador) daquele conferido ao ICMS (imposto incluído no preço da mercadoria – calculado “por dentro”);

f) em consonância com a legislação tributária e as regras contábeis incidentes, para que o imposto não integre a receita bruta não basta que o mesmo seja não-cumulativo, é necessário que a sua cobrança seja feita de forma destacada, vale dizer, que na nota fiscal de venda a parcela referente ao imposto não integre o valor da mercadoria ou do serviço. É o que ocorre com o IPI, caso em que o vendedor figura como verdadeiro depositário. O mesmo pode ser dito em relação ICMS apenas quando cobrado pelo vendedor na condição de substituto tributário;

g) a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da decisão exarada pelo STF no RE n.º 574.706/MG, bem como a possibilidade de modulação dos seus efeitos - retroativos limitados, prospectivos e perspectivos a partir de determinado evento -, demonstram que sua aplicação imediata e irrestrita afronta os princípios da segurança jurídica e da boa-fé;

i) ainda está pendente de solução definitiva, a decisão exarada no RE n.º 574.706/MG não pode servir de fundamento bastante para autorizar de plano a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que poderá ser modificada em razão de eventual interposição de recurso.

Contrarrazões ID 6494753, nas quais sustenta que:

a) com as alterações promovidas pela Lei n.º. 9.718/98, o legislador ordinário buscou equiparar o conceito de "faturamento" à totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, o que resultou na inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo assim, foi reconhecida inconstitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.º 240.785/MG e 574.706/PR;

b) a apelada tem o direito de obter a compensação com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos.

Requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios cumulativos, conforme tabela da OAB, à vista a natureza alimentar do verba honorária, conforme artigo 85 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo (ID 26637290).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo a apelação e passo ao julgamento.

Da matéria preliminar

Da suspensão do processo

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil. A respeito, confira-se: *(TRF 3ª Região, AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)*.

Ademais, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017).

Assim, não merece guarida o pleito de suspensão do presente feito.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, bem como que se abstenha de efetuar a cobrança das contribuições, de aplica penalidades e de lançar a inscrição no CADIN.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da confins". *Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.*

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mesmo entendimento aplica-se ao ISS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*":

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 16.08.2017, conforme autuação e distribuição. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 16/08/2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS. Dessa forma, no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARE. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido. (AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifei

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora, ora apelada, pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior da COFINS nos últimos 5 anos anteriores à impetração.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APOS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No que toca à argumentação concernente ao decidido no REsp n.º 1.144.469/PR, em sede de recurso repetitivo, observo que se trata no caso de matéria constitucional e o entendimento exarado no referido precedente encontra-se superado, haja vista que a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, como explicitado.

Por fim, no que toca ao pedido subsidiário apresentado no apelo, observo que se afigura impertinente, visto que o objeto do presente *mandamus* é a suspensão a exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ICMS, com o conseqüente reconhecimento do direito à compensação do montante pago a maior, pleito acolhido em relação ao período de recolhimento indevido efetivamente comprovado nos autos, nos termos explicitados.

Do pedido de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em contrarrazões

No que concerne aos honorários advocatícios requeridos em contrarrazões pela empresa, o juízo *a quo*, ao prolatar a sentença, consignou: "*Sem condenação em honorários de advogado, nos termos do artigo 25 da Lei federal n.º 12.016, de 2009*".

Cediço, aliás, que não é possível haver condenação ao pagamento da verba honorária, uma vez que se cuida de mandado de segurança, conforme as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009, que estabelecem, respectivamente, *verbis*:

Súmula 512 do STF:

"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança".

Súmula 105 do STJ:

"Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios".

Artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Art. 25. Não cabem, no processo de mandado de segurança, a interposição de embargos infringentes e a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, sem prejuízo da aplicação de sanções no caso de litigância de má-fé.

Não há que se falar na incidência do artigo 85 do Código de Processo Civil, ainda que nesta fase processual.

Rejeito o pedido feito em contrarrazões.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **REJEITO O PEDIDO FEITO EM CONTRARRAZÕES PELA EMPRESA, BEM COMO A PRELIMINAR ARGUIDA PELA UNIÃO E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas.

É O VOTO.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000776-95.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGF IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A

D E C I S Ã O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (ID 9029414) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, *verbis*:

*"Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** resolvendo o mérito da causa nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, para:*

a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos.

b) declarar o direito da impetrante em proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, nos termos da legislação de regência e observando-se as limitações impostas pelo artigo 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007, **quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC.**

Custas na forma da lei.

Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Sentença sujeita ao reexame necessário, conforme art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009, regra que, por ser especial, afasta a aplicabilidade do art. 496, § 4º, II do CPC/2015.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P.R.I. (ID 9029413).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) à vista do Recurso Extraordinário nº 574.706, há necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração;

b) inadmissibilidade da impetração contra lei em tese, nos termos da Súmula 266 do STF, dado que não há ato concreto praticado ou a ser praticado pela autoridade impetrada;

c) a questão do valor da parcela do ICMS como componente da receita bruta ou faturamento já foi objeto de apreciação pelas Cortes Superiores, em julgamentos que visitaram o FINSOCIAL, a contribuição ao PIS/PASEP e a COFINS;

d) no extinto TRF e no STJ o tema motivou as edições das Súmulas nº 264 do TRF e 68 do STJ;

e) não se pode cogitar de inconstitucionalidade na Lei nº 12.973/2014, a qual deu nova redação ao art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, bem como aos arts. 1º, §1º, das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 e consolidou o entendimento no sentido da inclusão do ICMS na composição da receita bruta auferida pela pessoa jurídica, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e da COFINS;

f) o fato fato do ICMS ser destacado na operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço;

g) o conceito de receita bruta/faturamento estão os valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica mediante a cobrança de preços e porque inexistente vedação constitucional quanto à inclusão do ICMS na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS, nos termos também previstos na Lei n.º 12.973/2014;

h) se declarado o direito de reaver os valores discutidos recolhidos anteriormente à impetração deve-se restringir-se à via administrativa da compensação, na forma legalmente estabelecida, já que impossível, nos termos da Súmula 271 do STF, a produção de efeitos patrimoniais pretéritos em mandado de segurança.

Contrarrazões ID 9029418, nas quais sustenta que:

a) não há pedido de modulação dos efeitos nos efeitos do julgado no RE nº 574.706/PR, tal pleito foi requerido somente em sede de embargos declarações;

b) neste mandado de segurança o que se tem é um ataque direto e frontal ao conteúdo da norma, e é por isso que não se mostra possível a comprovação, de plano, de direito líquido e certo a ser tutelado;

c) com o advento da MP 66/02 – convertida na Lei nº 10.637 de 30/12/02 (PIS) e MP nº 135/03 – convertida na Lei nº 10.833 de 29/12/03 (COFINS), houve a instituição do regime não cumulativo das referidas contribuições, passando as alíquotas para 1,65% e 7,6%, respectivamente, sobre o faturamento da empresa;

d) resta claro que a parcela do ICMS sobre a base de cálculo das contribuições - PIS e COFINS - representam receita do Estado e não do contribuinte, razão pela qual não está contemplada na hipótese de incidência delineada no artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito (ID 26625795).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, recebo a apelação e passo ao julgamento.

Da matéria preliminar

Não merece acolhimento a preliminar de que a impetração se levanta contra **lei em tese**, a mostrar a impropriedade do veículo procedimental eleito pela parte impetrante (Súmula 266 do STF), na medida em que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito de compensar os valores recolhidos indevidamente e foram apresentados documentos comprobatórios dos recolhimentos realizados (fls. 51/123). Desse modo, afigura-se adequada a via mandamental. A respeito, confira-se:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR REJEITADA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1 - Tratando-se de mandado de segurança pleiteando o reconhecimento do direito da Impetrante de compensar as quantias recolhidas a maior a título de PIS e COFINS, incabível alegar-se inadequação da via eleita. Preliminar rejeitada.

(...)

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, AMS 342988, PROC: 00190050520084036112, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Julg.: 16/05/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA

Afasta-se alegação

Da suspensão do processo

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil. A respeito, confira-se: (TRF 3ª Região, AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017).

Ademais, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017).

Assim, não merece guarida o pleito de suspensão do presente feito.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, bem como que se abstenha de efetuar a cobrança das contribuições, de aplica penalidades e de lançar a inscrição no CADIN.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da confins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mesmo entendimento aplica-se ao ISS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **11.08.2017**, conforme autuação e distribuição. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação.

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 11/08/2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS. Dessa forma, no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARE. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido. (AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifei

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora, ora apelada, pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior da COFINS nos últimos 5 anos anteriores à impetração.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APOS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).

2. No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

3. Agravo regimental não provido.

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDEBITO. JURÓS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No que toca à argumentação concernente ao decidido no REsp n.º 1.144.469/PR, em sede de recurso repetitivo, observo que se trata no caso de matéria constitucional e o entendimento exarado no referido precedente encontra-se superado, haja vista que a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, como explicitado.

Por fim, no que toca ao pedido subsidiário apresentado no apelo, observo que se afigura impertinente, visto que o objeto do presente *mandamus* é a suspensão a exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ICMS, com o consequente reconhecimento do direito à compensação do montante pago a maior, pleito acolhido em relação ao período de recolhimento indevido efetivamente comprovado nos autos, nos termos explicitados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas.

É O VOTO.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005973-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZEON REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A

D E C I S Ã O

Remessa oficial e apelação interposta pela **União** (ID 4185010) contra sentença que, em sede de mandado de segurança, *verbis*:

*Isto posto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada na exordial para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da parte impetrante de compensar administrativamente os valores indevidamente recolhidos a tais títulos, dos últimos 05 anos, devidamente corrigidos, conforme acima exposto. Procedi à resolução do mérito nos termos do artigo 487, I, do CPC.*

Sem condenação em honorários, com base no art. 25 da Lei n.º 12.016/2009. Custas ex lege. Oficie--se a autoridade coatora, cientificando-a do teor da presente decisão.

Encaminhe-se cópia da presente via correio eletrônico ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do Provimento COGE nº 64/05 – Corregedoria Regional da 3ª Região, em virtude do agravo de instrumento interposto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao E. TRF da 3ª Região para reexame necessário.

P.R.I". (ID 4185004).

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o feito até o julgamento definitivo dos embargos à execução opostos pela União no RE nº 574.706/PR;

b) a autoridade administrativa que prestou as informações não é competente para efetuar lançamento tributário;

c) inadequação do tipo de procedimento escolhido pelo impetrante para impugnar o preceito normativo;

d) a lei excluiu o ICMS da base imponible das contribuições em exame quando for ele pago em regime de substituição tributária. Esse regime é excepcional e depende de expressa previsão legal (CF, art. 150, § 7º), de maneira que por não ser o valor pago a título de ICMS decorrente de substituição tributária, não deve ser ele deduzido da base de cálculo da COFINS e do PIS/PASEP;

e) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em não se determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte;

f) a ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

g) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e serviços, também seria também a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”). O faturamento é o conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base imponible para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP;

h) o STF pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro”, conforme RE nº 212.209/RS.

Contrarrazões ID 4185016, nas quais sustenta que deve ser mantida a sentença e desprovido o apelo.

O Ministério Público Federal opinou ser desnecessário seu pronunciamento e ressaltou que em caso de instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, demandas repetitivas ou de assunção de competência pugnou pela vistas dos autos (ID 6454176).

ID 6935576, decisão que recebeu o apelo apenas no efeito devolutivo, à vista da sentença proferida em mandado de segurança, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

É o relatório. DECIDO.

Da matéria preliminar

Da inadequação do tipo de procedimento escolhido pelo impetrante para impugnar o preceito normativo.

Inicialmente, não merece acolhimento a preliminar de inadequação da via eleita, ao argumento de que não cabe impetração contra lei em tese, uma vez que se pretende no presente *mandamus* o reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos indevidamente. A respeito, confira-se:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - PRELIMINAR REJEITADA - PIS E COFINS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1 - Tratando-se de mandado de segurança pleiteando o reconhecimento do direito da Impetrante de compensar as quantias recolhidas a maior a título de PIS e COFINS, incabível alegar-se inadequação da via eleita. Preliminar rejeitada.

(...)

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

(TRF 3ª Região, AMS 342988, PROC: 00190050520084036112, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, SEXTA TURMA, Julg.: 16/05/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013) (grifei)

Desse modo, afigura-se adequada a via mandamental.

Da alegação relativa à ilegitimidade da autoridade coatora

Descabida a alegação de ilegitimidade da autoridade administrativa que prestou as informações, uma vez que sabe-se que a administração pública permite a divisão da Secretaria da Receita Federal em regiões administrativas para facilitar o atendimento ao contribuinte. Assim, caso ocorra de o particular não demandar contra a fazenda na pessoa do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras na 8ª RF (em tese, detentor de competência em relação às entidades de previdência privada), entretanto, em vez disso, apontar de forma mais genérica como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do Brasil de administração tributária em São Paulo, impende reconhecer a legitimidade do impetrado, tal como indicado, para atuar como sujeito passivo no mandado de segurança, uma vez que o contribuinte não pode ser punido em decorrência do fenômeno da desconcentração administrativa, qual seja, a divisão interna de competências dentro da Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. IMPUGNAÇÃO DA EXIGÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. AUTORIDADE COATORA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL COM JURISDIÇÃO FISCAL SOBRE O LUGAR EM QUE, DE MANEIRA CENTRALIZADA, OCORRE O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES RELATIVAS AO MÉRITO DA AÇÃO MANDAMENTAL. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

1. (...)

2. ... Como visto, o fato de ter sido indicado como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal do lugar em que, de modo centralizado, ocorreu o recolhimento do tributo, não impede o reconhecimento da legitimidade ad causam dessa autoridade para figurar no pólo passivo do mandado de segurança, pois o contribuinte não pode ser penalizado em decorrência de divisões internas de atribuições nos órgãos públicos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, Resp n. 636203, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. em 22.04.2008, DJe 07.05.2008)

Deve ser rejeitada a preliminar.

Da suspensão do processo

Observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), supre tal providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do Código de Processo Civil. A respeito, confira-se: (TRF 3ª Região, AC 1695953, PROC: 00124741020104036183, Rel. Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, Julg.: 05/07/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017).

Ademais, o próprio STJ, ao julgar matéria análoga (exclusão do ICMS da base de apuração do PIS/COFINS), modificou seu posicionamento para adotar a posição definida pelo recente julgado do STF (AgInt no AREsp 380698/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 28/06/2017).

Assim, não merece guarida o pleito de suspensão do presente feito.

A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional, bem como que se abstenha de efetuar a cobrança das contribuições, de aplica penalidades e de lançar a inscrição no CADIN.

A matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, o qual, por maioria e nos termos do voto da Relatora, ao apreciar o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da confins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.

Nesse contexto, nos termos explicitados, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. O mesmo entendimento aplica-se ao ISS.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "*válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

O artigo 3º da Lei Complementar n.º 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em **04.05.2017**, conforme autuação e distribuição. Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Necessidade de comprovação do recolhimento em sede de mandado de segurança para fins de compensação

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

No caso dos autos, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 04/05/2017), observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento do PIS/COFINS. Dessa forma, no que toca aos meses referidos deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto a concessão da ordem no presente remédio constitucional reclama a prova do direito líquido e certo. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. **COMPROVAÇÃO PARCIAL.** CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARE. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido. (AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) - grifei

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A parte autora, ora apelada, pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior da COFINS nos últimos 5 anos anteriores à impetração.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO. TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art.170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. *Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.*

5. *Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.*

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos **Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF** representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

A ação foi proposta em **2017**, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"Em hipóteses de notória divergência interpretativa, como é o caso dos autos, esta Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico" (AgRg no REsp 1.103.227/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 7/12/09).*

2. *No cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado na Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito. São eles: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (c) a OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988; (d) o IPC, de janeiro de 1989 e fevereiro de 1989; (e) a BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (f) o IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991; (g) o INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (h) o IPCA, série especial, em dezembro de 1991; (i) a UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012)

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial n.º 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

No que toca à argumentação concernente ao decidido no REsp n.º 1.144.469/PR, em sede de recurso repetitivo, observo que se trata no caso de matéria constitucional e o entendimento exarado no referido precedente encontra-se superado, haja vista que a matéria foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574706, como explicitado.

Por fim, no que toca ao pedido subsidiário apresentado no apelo, observo que se afigura impertinente, visto que o objeto do presente *mandamus* é a suspensão a exigibilidade das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ICMS, com o conseqüente reconhecimento do direito à compensação do montante pago a maior, pleito acolhido em relação ao período de recolhimento indevido efetivamente comprovado nos autos, nos termos explicitados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA UNIÃO E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO INTERPOSTO E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para reformar em parte a sentença recorrida e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior a título de PIS/COFINS apenas do período comprovado nos autos, com as limitações explicitadas.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002167-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NORIMITU IMAMURA & FILHOS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: OSVALDO ABUD - SP114100

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo, ao fundamento de que consumada a prescrição intercorrente para sua responsabilização (Id. 29139515 - Pág. 147/150).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da paralisação do feito.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"...o retardamento da análise do pedido de redirecionamento da ação executiva possibilita ao sócio a alienação patrimonial, dificultando enormemente a satisfação do crédito tributário. Eventual alienação para terceiros de boa fé poderá representar a decretação do falecimento do feito executivo n. 0017922-50.1999.403.6182. "

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo à defesa do crédito em razão da possibilidade de dilapidação do patrimônio do agravado e alienação a terceiros de boa-fé. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5018370-23.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: PLASTICOS CASTRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de sentença submetida à remessa oficial (Id. 4010095 - páginas 95 a 101), uma vez que julgou parcialmente procedente os pedidos para reconhecer como indevidos os valores recolhidos pela parte autora no que toca ao IRPJ e CSLL apurados por meio da sistemática do lucro presumido (no total de R\$ 35.046,31), bem como para determinar a restituição de R\$ 15. 890,23, devidamente atualizados por meio da taxa SELIC a partir da data do pagamento indevido.

Ciência da União relativamente à sentença (Id. 4010095 - página 104) e posterior decurso de prazo sem manifestação a respeito de interesse na interposição de eventual recurso.

É o relatório. Decido.

No que concerne à remessa oficial, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/02, tem-se que:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do §1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Destarte, considerada a ciência da União com relação à sentença (Id. 4010095 - página 104), bem como a inexistência de manifestação concernente ao seu interesse em recorrer, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 10.522/02.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006417-05.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

JUÍZO RECORRENTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

PARTE RÉ: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 8285669).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Civil. Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo

Publique-se. Intinem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002827-15.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AUTOMETAL S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DJALMA DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A

AGRAVADO: PROCURADORIA SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Autometal S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava o reconhecimento da inexigibilidade do recolhimento do imposto sobre as operações de câmbio noticiadas nos autos e que ocorrerão nesta data (Id. 402466, dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id. 10193734, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência declaro prejudicado o agravo interno (Id. 334931).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003451-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDSON ELIAS ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PASCHOAL RAUCCI - SP215520

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu antecipação da tutela para suspender os efeitos do ato de rejeição da consolidação da impetrante do REFIS DA COPA (Id. 511472, páginas 81/84).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido nestes autos (Id. 562083).

Contraminuta apresentada pela parte agravada (Id. 624500).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação de sentença, conforme certidão expedida nos autos (Id. 1763262).

É o relatório. Decido.

O agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **declaro prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se, observadas as cautelas legais.

D E C I S Ã O

Trata-se de sentença submetida à remessa oficial (Id. 6517247), uma vez que ratificou os efeitos da liminar deferida *ejá cumprida*, dado que a apreciação dos pedidos administrativos da impetrante e conseqüente restituição dos valores devidos *ocorreu por força da concessão da liminar, o que requer sua confirmação em sede de sentença, dada a natureza provisória daquele provimento judicial*.

Ciência da União relativamente à sentença (Id. 6517252) e posterior decurso de prazo sem manifestação a respeito de interesse na interposição de eventual recurso.

Parecer do Ministério Público Federal a opinar no sentido do regular prosseguimento do feito (Id. 7401685).

É o relatório. Decido.

No que concerne à remessa oficial, nos termos do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n. 10.522/02, tem-se que:

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do §1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Destarte, considerada a ciência da União com relação à sentença (Id. 6517252), bem como a inexistência de manifestação concernente ao seu interesse em recorrer, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 10.522/02.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Alphamais Construções e Serviços Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a expedição, no prazo de 24 horas, de certidão negativa de débitos ou, ao menos, de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nos termos do artigo 205 e seguintes do CTN (Id. 2693880 dos autos de origem).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 2572830).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos dos artigos 7º, § 3º, da Lei nº 12.016/09 e 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto. Em consequência, cassa a antecipação da tutela recursal deferida (Id. 1129658).

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000696-96.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RIBEIRO ROCHA - SE10719

AGRAVADO: ROBERG ALIMENTOS E MEDICAMENTOS DA NATUREZA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATA MALDONADO SILVEIRA ROMAO - SP276722, CLAUDIA MARCHETTI DA SILVA - SP183328

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela nos seguintes termos (Id 3840792 dos autos eletrônicos originários):

*[...] **DEFIRO** o pedido de tutela para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 0811000/00267/17 (P.A.F. nº 11128-721.720/2017-49) e manter a regularidade das importações discutidas nos autos mediante o enquadramento na NCM 2106.90.30, até ulterior deliberação do juízo.*

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme verificado em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual da Justiça Federal de primeira instância (Id.11748453, dos autos de origem).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a superveniente perda de objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000225-84.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JAMBEIRO CALDEIRARIA E USINAGEM LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar ou restituir na via administrativa os valores eventualmente recolhidos a esse título, nos últimos cinco anos que antecederam à propositura desta ação, atualizados pela Selic, observada a necessidade do trânsito em julgado do presente *mandamus*.

Em suas razões, a União Federal pleiteia a reforma da r. sentença para que seja julgada totalmente improcedente a presente ação de forma a reconhecer a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma a necessidade de se aguardar a decisão final, pelo STF, nos autos do RE nº 574.706/PR. Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, bem como a tutela provisória para o fim de obstar a produção de efeitos contrários ao seu interesse.

Com contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o aguardo do julgamento final do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 8217786; 8217788; 8217790/8217791).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise do pedido de compensação.

Antes de mais nada, anote-se jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*"

No mais, ressalto que, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, o regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 16/03/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem.

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na *compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão*.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 *não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007*, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a, b e c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

"Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação/restituição administrativa, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, “b”, do CPC/2015, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000350-80.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM BARUERI - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAERDAL MEDICAL IMPORTACAO E COMERCIO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP234393-A, FERNANDA BALIEIRO FIGUEIREDO - SP330249-A

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos por **Laerdal Medical Importação e Comércio de Produtos Médicos Ltda.** (Id 12995180) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária para reformar em parte a sentença e reconhecer o direito de a impetrante proceder à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, bem como deferir o pleito de compensação do *quantum* pago a maior apenas do período comprovado nos autos não atingido pela prescrição, qual seja, COFINS referentes aos meses de 1, 3 a 8 e 12/2011, 1 a 3 e 6 a 12/2012, 5 a 8 e 10 a 12/2013, 2 a 4, 6 a 8 e 10 a 12/2014, 1 a 4, 6, 7 e 9 a 12/2015, 1 a 3, 5 a 10 e 12/2016 e 2/2017 e PIS dos meses de 1, 3 a 8 e 12/2011, 1 a 3 e 6 a 12/2012, 5 a 8 e 10 a 12/2013, 2 a 4, 6 a 8 e 10 a 12/2014, 1 a 4, 6, 7 e 9 a 12/2015, 1 a 3, 5 a 10 e 12/2016, com as limitações explicitadas (Id 9026880).

Sustenta, em síntese, que:

a) há obscuridade, eis que a decisão não trata dos valores recolhidos a maior após a impetração do *writ*, que não tiveram seu recolhimento comprovado nos autos quando da impetração pelo motivo óbvio de que se referem a fatos geradores posteriores e, assim, foram feitos posteriormente ao ajuizamento da ação;

b) o complemento da decisão serve para que não haja possibilidade de o fisco adotar interpretação restritiva da decisão a transitar em julgado quando for realizar a compensação.

Requer que seja sanada a obscuridade e, subsidiariamente, que os embargos de declaração sejam conhecidos como agravo interno (artigo 1.024, § 3º, do CPC).

Manifestação da parte contrária (Id 19285314).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, saliente-se ser descabida a aplicação do artigo 1.024, § 3º, do CPC, eis que é suscitada pela embargante uma ocasional obscuridade, questão que não deve ser objeto de agravo interno, mas sim exatamente de embargos declaratórios (artigo 1.022, inciso I, do CPC).

Não há obscuridade a ser esclarecida. Acerca da compensação, constou do *decisum*:

[...]

A questão da compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu, no julgamento do Resp 1.111.164/BA, representativo da controvérsia, a necessidade da comprovação do recolhimento dos valores que se pretende compensar, mediante a juntada das respectivas guias DARF, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. **Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.**

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009 - ressaltei).

No caso dos autos, além do pedido de compensação, há pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação, especificamente de reconhecimento do indébito que lhe serve de base, conforme item "i" do pedido (Id 2586335 - pág. 15), o que faz com seja de responsabilidade da parte que providencie e colacione aos autos as respectivas guias DARF, a fim de comprovar o direito líquido e certo almejado, notadamente quanto ao de compensar.

Observa-se que a impetrante juntou documentos comprobatórios do pagamento e de compensação da **COFINS** referentes aos meses de **1, 3 a 8 e 12/2011, 1 a 3 e 6 a 12/2012, 5 a 8 e 10 a 12/2013, 2 a 4, 6 a 8 e 10 a 12/2014, 1 a 4, 6, 7 e 9 a 12/2015, 1 a 3, 5 a 10 e 12/2016 e 2/2017** e de **PIS** dos meses de **1, 3 a 8 e 12/2011, 1 a 3 e 6 a 12/2012, 5 a 8 e 10 a 12/2013, 2 a 4, 6 a 8 e 10 a 12/2014, 1 a 4, 6, 7 e 9 a 12/2015, 1 a 3, 5 a 10 e 12/2016** (Id 2586341, 2586342, 2586343, 2586344, 2586345 e 2586346). Assim, considerado o período quinquenal a ser compensado (ação proposta em 15/3/2017), no que concerne aos meses posteriores a 3/2012, deverá ser deferida a compensação nesta sede pleiteada, porquanto comprovado o direito líquido e certo necessário para a concessão da ordem no presente remédio constitucional. A respeito, segue julgado desta corte:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. **COMPROVAÇÃO PARCIAL**. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2. 3. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 4. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. A via especial do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. Sem esses elementos de prova, impõe-se reconhecer a improcedência do pedido de compensação, relativamente aos recolhimentos não comprovados por guias DARF. 6. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 7. Consigne-se que a compensação a ser realizada poderá ser feita com parcelas vencidas e vincendas de débitos tributários, tendo em vista a ausência de disposição em sentido contrário no Código Tributário Nacional (art. 170) e na recente legislação sobre a matéria (Lei 9.430/96, alterada pela Lei 10.637/02). 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Apelo parcialmente provido.

(AMS 00135899620114036000, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012) - grifei

[...] [ressaltei]

Saliente-se que, no que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites do pedido, ou seja, com os limites do direito tido como violado ou ameaçado de violação pela autoridade impetrada. Nesse aspecto, a jurisprudência do STJ distingue claramente duas situações: a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da declaração de compensação com: (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Na primeira situação, que tem amparo na súmula 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"), a jurisprudência do STJ não exige que o impetrante traga prova pré-constituída dos elementos concretos da operação de compensação (v.g: prova do valor do crédito que dá suporte à operação de compensação contra o Fisco), até porque o objeto da impetração não abrange juízo específico a respeito. Nos precedentes que serviram de base à edição da súmula o Tribunal afirmou a viabilidade de, na via mandamental, ser reconhecido o direito à compensação, ficando a averiguação da liquidez e da certeza da própria compensação (que, portanto, seria realizada no futuro) sujeita à fiscalização da autoridade fazendária. No EDRESP 81.218/DF, 2ª Turma, Min. Ari Pargendler, DJ de 17.06.1996, consta do voto condutor do acórdão que "a Egrégia Turma distingue compensação de crédito de declaração de que o crédito é compensável, esta última não dependente de prova pré-constituída a respeito dos valores a serem compensados". O que se exigia da impetrante, nesses casos, era apenas prova da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998). **Todavia, para a segunda situação - em que a concessão da ordem envolve juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, ou em que os efeitos da sentença supõem a efetiva realização da compensação - o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.** A questão já foi inclusive objeto de exame na 1ª Seção do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência EREsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda. Ditos embargos haviam sido interpostos contra acórdão da 2ª Turma, relator o Ministro João Otávio de Noronha, que havia assentado o seguinte: "2. É necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de segurança. 3. Recurso especial improvido". A Seção confirmou essa orientação, em acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido da adequação do mandado de segurança para se buscar a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ). Tal orientação, entretanto, não afasta a necessidade de observância das condições da ação mandamental, entre elas a existência de prova pré-constituída do direito do impetrante (AgRg no REsp 469.786/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto

Martins, DJ de 27.5.2008; AgRg no Ag 821.244/CE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 3.12.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 26.4.2007; REsp 511.641/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.12.2006; AgRg no REsp 861.561/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ

de 16.10.2006). 2. Embargos de divergência desprovidos"

(ERESP 903.367/SP, 1. Seção, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008).

O *decisum*, dessa maneira, é claro e examina todos os pontos abordados, notadamente quanto ao entendimento de que somente podem ser compensados os recolhimentos indevidos comprovados nos autos.

O que se verifica é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação da decisão à tese defendida pelo embargante, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 1.022, combinado com o 489, § 1º, ambos do Código de Processo Civil (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011).

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

Publique-se.

Intimem-se.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5001837-19.2019.4.03.0000

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

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) RECORRENTE: SAMANTHA CRISTINA DE LIMA - SP358508, LARISSA MANZATTI MARANHÃO DE ARAUJO - SP305507-A, CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por NESTLE BRASIL LTDA da r. sentença de improcedência proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 5001877-35.2018.4.03.6111, nos quais se discute multa aplicada pelo INMETRO.

Reportando-se às alegações formuladas na apelação, entende a requerente presentes os pressupostos expressos no §4º do artigo 1.012 do CPC.

Considerando que a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação, por força do disposto no art. 1.012, §1º, III, do Código de Processo Civil, requer a concessão de efeito suspensivo, ante o risco de ser dado prosseguimento à execução fiscal, com a imediata liquidação da garantia prestada nos autos da Execução Fiscal, consistente em seguro garantia.

D E C I D O.

O recurso de apelação já foi interposto e aguarda ser encaminhando a esta Corte, conforme se extrai dos documentos aqui juntados, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do §1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação .

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Do dispositivo legal transcrito, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do §1º, dentre as quais se inclui a sentença que extingue sem resolução de mérito ou julga improcedentes os embargos do executado (III), a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Para suspensão da eficácia dessas sentenças deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º CPC).

Probabilidade para esses fins corresponde a um juízo de verossimilhança, de quase certeza que se forma sobre uma determinada situação de fato ou de direito a partir de um conhecimento sumário e superficial dos elementos de prova apresentados pela parte.

No caso concreto, por sua vez, não se mostrou relevante a fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo.

Não concorrem, pois, os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado, expressos nos artigos 995 e 1.012, §4º, ambos do Código de Processo Civil.

A mera possibilidade de serem praticados atos expropriatórios no curso do feito – decorrência ordinária em demandas dessa natureza - não é suficiente para a configuração do *periculum in mora*, devendo o receio de lesão ao direito ser evidente, concreto.

Nesse sentido, já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que “(...)a mera prossecução do executivo fiscal não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no artigo 739-A do CPC, sendo necessário, para tanto, a demonstração de risco concreto, ausente na hipótese em questão.” (AgRg na MC 15843 / SC Ministro LUIZ FUX DJe 20/10/2009)

Desta forma, relativamente ao seguro garantia, constitui consequência lógica do processo executivo desta natureza a intimação da seguradora para realizar o depósito dos valores segurados em caso de sinistro (não pagamento pelo tomador executado quando determinado pelo juiz), garantindo-se, conseqüentemente, o seu direito de regresso perante a parte executada, não restando caracterizado, portanto, o perigo de dano apto a ensejar a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesse contexto, a apelação interposta pela embargante contra a improcedência dos embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo prosseguindo a execução, como definitiva, nos termos do disposto no artigo 1.012, §1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002311-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CLAUDIA TERRA ALVES - SP43293

AGRAVADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001915-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE MANUTENCAO E EXECUCAO DE AREA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 386/1588

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DAS EMPRESAS DE MANUTENÇÃO E EXECUÇÃO DE ÁREA contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a antecipação da tutela recursal que visava a suspensão dos efeitos da Portaria n. 945/2017 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Alega a agravante, em síntese, que a Portaria 945/2017 não se aplica aos trabalhadores que exerçam as atividades de motoristas na condição de categoria diferenciada, como no caso das empresas por ela representadas. Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A controvérsia dos autos versa sobre as alterações perpetradas pela Portaria n. 945/2017 do Ministério do Trabalho e Emprego, que regulamentou a exigência do exame toxicológico para motoristas profissionais.

Com efeito, a Portaria é ato administrativo normativo que complementa e explicita norma legal.

Os parágrafos 6º e 7º do artigo 168, acrescidos ao texto da Consolidação da Leis Trabalhistas pela lei 13.103/2105, determinam:

§6º Serão exigidos exames toxicológicos, previamente à admissão e por ocasião do desligamento, quando se tratar de motorista profissional, assegurados o direito à contraprova em caso de resultado positivo e a confidencialidade dos resultados dos respectivos exames.

§ 7º Para os fins do disposto no § 6º, será obrigatório exame toxicológico com janela de detecção mínima de 90 (noventa) dias, específico para substâncias psicoativas que causem dependência ou, comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, podendo ser utilizado para essa finalidade o exame toxicológico previsto na Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, desde que realizado nos últimos 60 (sessenta) dias.

E, neste sentido, resta demonstrado que foi a lei e não a Portaria que trouxe o exame toxicológico para o ordenamento vigente. A Portaria n. 945 apenas regula os aspectos atinentes ao exame, sem extrapolar os limites impostos a esta modalidade normativa. Ademais disso, não impõe qualquer vedação inconstitucional ao agravante, posto que todo material pode ser submetido a nova análise, para fins de contraprova.

Desse modo, em sede de exame sumário, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a tutela de urgência pleiteada.**

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002191-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SEMP S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEMP S.A. contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar para que seja reconhecido o seu direito à manutenção dos débitos consubstanciados no DEBCAD nº 31.315.120-2 no PERT, com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade desse débito.

Alega a agravante, em síntese, que sua exclusão do parcelamento é medida manifestamente irrazoável e desproporcional, além de desconsiderar por completo a boa-fé da empresa e os próprios propósitos da instituição do parcelamento. Pede a antecipação da tutela recursal para que seja reconhecido o direito à manutenção dos débitos consubstanciados no DEBCAD nº 31.315.120-2 no PERT até decisão final, com o reconhecimento da suspensão da exigibilidade desse débito.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Não se desconhece que o parcelamento corresponde a um benefício dado ao contribuinte, que deve obedecer estritamente às regras estabelecidas na legislação própria, sob pena de eventual exclusão. Porém, ainda assim, o Fisco deve ser razoável e não gerar impedimentos para o cidadão efetivamente vir a exercer o benefício. Nesse sentido, as partes - tanto o Estado quanto o contribuinte - devem agir na mais absoluta boa-fé e transparência, procurando efetivar a quitação dos débitos que, em última análise é o objetivo do programa.

Assim, havendo evidente boa fé do contribuinte e não sendo caso de prejuízo ao erário, eventual exclusão do programa se revela desproporcional.

No caso dos autos, a agravante aderiu ao PERT, nele incluindo débitos previdenciários, entre os quais o relativo ao DEBCAD nº 31.315.120-2. Num primeiro momento, a agravante optou por regularizar referido débito via Programa de Redução de Litígios Tributários – PRORELIT (instituído pela Lei nº 13.202/15), porém o mesmo foi excluído por conta do trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal nº 0583869-62.1997.4.03.6182 (Execução Fiscal nº 0550922-52.1997.4.03.6182). Assim, em 27/09/2017, a agravante requereu junto à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional – 3ª Região a liberação do referido débito de seu sistema de situação fiscal, para viabilizar sua inclusão no PERT.

Na pendência de manifestação da Procuradoria, a agravante, em 31/01/2018, procedeu ao pagamento do pedágio para adesão no valor de R\$ 9.892,17, correspondente a 5% (cinco por cento) do valor da dívida consolidada. Sustenta, outrossim, que o despacho de deferimento condicionou a inclusão do débito ao pagamento do pedágio até 28/12/2017. No entanto, teve acesso a referido documento somente em 23/05/2018.

Por fim, em 27/08/2018 foi informada da rescisão do PERT ainda em fevereiro de 2018, devido ao inadimplemento do pedágio.

Pois bem.

Em sede de exame sumário, entendo que, dada a cronologia dos fatos apresentada pela agravante, sua exclusão do programa do PERT configuraria afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O fato de a agravante já ter efetuado o pagamento do pedágio exclui a possibilidade de má-fé. Ainda que se alegue lapso ou equívoco quanto à verificação do andamento do processo administrativo no e-CAC, não se verifica causa suficiente para exclusão do contribuinte.

Por outro lado, não haverá prejuízo ao erário se o contribuinte comprovar que satisfaz a exigência, ainda que a destempo.

Vislumbro, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que a exclusão do parcelamento afetará a atividade empresarial exercida pela recorrente.

Ante o exposto **defiro a antecipação da tutela recursal** para reconhecer o direito da agravante à manutenção dos débitos consubstanciados no DEBCAD nº 31.315.120-2 no PERT, com suspensão da exigibilidade do referido débito até decisão final de mérito.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000255-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA - SP66423-N

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL em face da r. decisão que aceitou o seguro ofertado como garantia da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a legislação sobre a matéria não garante à fiança bancária a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal, com todas as vertentes respectivas como suspensão do CADIN e apresentação de embargos à execução. Ademais, sustenta que não foi obedecida a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/80. Requer seja deferida a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

A possibilidade de se garantir o juízo por meio de seguro-garantia, com a produção de efeitos similares ao da penhora, é tema regulado pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), com as recentes alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, a qual dispõe que:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;*(Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)Vigência*

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.

§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros.(Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014)Vigência

§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Incluído pela Lei nº 13.043, de 2014) Vigência

§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.

§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor. (grifei)

Deste modo, observa-se que, por expressa previsão legal, ao contribuinte é dada a possibilidade de garantir o juízo mediante apresentação de seguro-garantia.

O seguro-garantia tem a finalidade de assegurar a satisfação do crédito exequendo, mesmo antes do ingresso da execução por parte do Fisco. Nos termos do § 3º do artigo 9º da Lei nº 6.830/80, produz os mesmos efeitos da penhora. Entretanto, sua aceitação exige o cumprimento de requisitos previstos na Portaria PGFN 440/2016.

De outra parte, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento recente no sentido de que "*a norma do art. 656, § 2º, do CPC, apesar de seu caráter subsidiário, possui aplicação nos processos de Execução Fiscal (REsp 1.564.097/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/3/2016, DJe 24/5/2016). Nada obstante isso, o art. 656, § 2º, do CPC apenas estabelece a necessidade desse acréscimo nos casos em que há substituição da penhora. Trata-se, portanto, de uma norma mais gravosa para o executado, a qual, nesse ponto, não pode ser interpretada extensivamente*" (REsp 1696273/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 19/12/2017)

Nos termos do entendimento supra, tratando a hipótese destes autos de primeira penhora e não de substituição, ilegítima a cobrança do acréscimo de 30% pretendido pelo exequente.

A apólice de seguro nº 024612018000207750017888 tem como objeto a garantia da execução fiscal nº 5000640-64.2018.4.03.6143, no período de 16/07/2018 a 16/07/2023, cuja quantia assegurada é o valor integral do débito atualizado (R\$ R\$ 132.914,86).

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000615-75.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SERAL OTIS INDUSTRIA METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ALVES DA SILVA - SP66331-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, SERAL OTIS INDUSTRIA METALURGICA LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001195-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO SOARES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DIEGO ALVES MOREIRA - SP379324, ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518

PARTE RÉ: CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SAO PAULO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001195-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO SOARES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DIEGO ALVES MOREIRA - SP379324, ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518

PARTE RÉ: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que concedeu a segurança, para permitir que o impetrante efetue sua inscrição perante o impetrado, sem que seja apresentado “*Diploma SSP*”, curso de qualificação profissional, de escolaridade, ou exigência similar.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Os autos subiram a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001195-84.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO SOARES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: DIEGO ALVES MOREIRA - SP379324, ROSAN JESIEL COIMBRA - SP95518

PARTE RÉ: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO/SP

VOTO

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

O impetrante informa que já atua como auxiliar administrativo de despachante, assim, solicitou sua inscrição para fins de oficialização e obtenção de registro profissional.

Ocorre que, o Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo/SP exigiu a apresentação do “*Diploma SSP*” para a inscrição, além da realização de curso de qualificação profissional.

Verifica-se que a Lei nº 10.602/2002 conferiu ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado, por ausência de previsão legal, estipular requisitos aos pedidos de inscrição que lhes forem encaminhados.

Dessa maneira, a exigência do “*Diploma SSP*”, bem como de realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade aplicável ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, na forma do já citado artigo 5º/CF.

Cuidando de requisitos para a inscrição de profissional nos quadros dos conselhos de fiscalização do exercício de profissão regulamentada, é necessário reconhecer elasticidade à função regulamentar exercida pelas referidas entidades, pois a Constituição vigente, à luz da realidade contemporânea, exige que as leis cuidem apenas dos assuntos estruturais do assunto em questão, cabendo aos regulamentos e demais atos normativos da Administração Pública a definição das normas técnicas.

No caso, a exigência em tela deve observar os parâmetros delineados pela Constituição e pela própria legislação infraconstitucional, não podendo afrontar preceitos legais e constitucionais, em especial ao valor social do trabalho.

Assim, a conduta perpetrada pela autoridade impetrada, consistente na recusa em proceder à inscrição do impetrante em seus quadros, afigura-se desarrazoada e desproporcional, pois extrapola os limites da atribuição conferida pela Constituição Federal às entidades fiscalizadoras de profissão regulamentada, acarretando indevida limitação ao exercício da profissão.

Nesse sentido, vem se manifestando essa Corte:

CONSTITUCIONAL - LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL - DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS - REGISTRO NO CONSELHO - EXIGÊNCIA SEM PREVISÃO LEGAL

1. O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

2. A Lei Federal nº. 10.602/02, ao dispor sobre o Conselho Profissional dos Despachantes Documentalistas, não estabeleceu exigência para a inscrição dos profissionais.

3. Os requisitos constam do Estatuto do Conselho Profissional, sem respaldo na legislação de regência da matéria.

4. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 364959 - 0006238-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DESPACHANTE. INSCRIÇÃO PERANTE O CRDD/SP. POSSIBILIDADE. ART. 5º INC. XIII, DA CF/88. LEI N.º 10.602/02. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, o autor, inobstante estar habilitado para o exercício autônomo da profissão de despachante, mediante comprovada experiência profissional, teve a sua inscrição no respectivo conselho, ora impetrado, condicionada à apresentação do diploma SSP/SP. Constata-se, contudo, que tal exigência afigura-se ilegal, uma vez que a legislação de regência da matéria (Lei n.º 10.602/02) não impõe qualquer exigência nesse sentido, como assinalado pelo parecer do MPF em 1º grau de jurisdição, o qual salienta que o dispositivo da norma que conferia aos conselhos a possibilidade de exigir habilitação técnica foi vetado. **Nesse contexto, correto o provimento singular, ao garantir o direito do impetrante à efetivação de sua inscrição no Conselho Regional de Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, independentemente da apresentação de diploma ou curso de qualificação profissional. Precedentes.**

- Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 368926 - 0008315-69.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2017)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. APLICABILIDADE.

1. Na espécie, o presente mandamus foi impetrado objetivando ver reconhecido o direito líquido e certo do impetrante à inscrição perante o Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas do Estado de São Paulo - CRDD/SP, sem a necessidade de apresentação do Diploma SSP, realização de curso de qualificação profissional ou especial qualificação.

2. Inexiste, no ordenamento jurídico nacional, norma que imponha condições ao exercício da profissão de despachante documentalista.

3. A Lei nº 10.602/2002, que dispõe acerca do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas, não fixou quaisquer requisitos para o exercício da atividade, de modo que a exigência de Diploma SSP, bem como a realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade.

4. Acresça-se, a propósito, que o artigo 4º da Lei nº 10.602/2002 que dispunha que "o exercício da profissão de Despachante Documentalista é privativo das pessoas habilitadas pelo Conselho Regional dos Despachantes Documentalistas de sua jurisdição, nos termos das normas baixadas pelo Conselho Federal", restou vetado, demonstrando, desse modo, a impossibilidade de disciplina da profissão mediante ato normativo emanado do respectivo Conselho Federal. Precedente desta Corte Regional.

5. Remessa oficial improvida.

Dessa forma, no caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, com a procedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É o meu voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DOS DESPACHANTES DOCUMENTALISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INSCRIÇÃO. IMPOSIÇÃO DE CONDIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.602/2002. ART. 5º INC. XIII, DA CF/88. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

-O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei.

-Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

-Verifica-se que a Lei nº 10.602/2002 conferiu ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais dos Despachantes Documentalistas o poder de representar os profissionais junto a órgãos e entidades, sendo vedado, por ausência de previsão legal, estipular requisitos aos pedidos de inscrição que lhes forem encaminhados.

-Dessa maneira, a exigência do “*Diploma SSP*”, bem como de realização de curso de qualificação, fere o princípio da legalidade aplicável ao exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, na forma do já citado artigo 5º/CF.

-A conduta perpetrada pela autoridade impetrada, consistente na recusa em proceder à inscrição do impetrante em seus quadros, afigura-se desarrazoada e desproporcional, pois extrapola os limites da atribuição conferida pela Constituição Federal às entidades fiscalizadoras de profissão regulamentada, acarretando indevida limitação ao exercício da profissão.

-Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU GESTAO DE VENDAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIS EDUARDO PEREIRA ALMADA NEDER - SP234718-A, KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI - SP204813-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, ITAU GESTAO DE VENDAS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016459-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OPHTHAL - HOSPITAL ESPECIALIZADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA - SP103745-A

DESPACHO

Recebo a apelação (Id 22033091) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5000475-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ECOMASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ECOMASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA.

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

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, ECOMASTER INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5028066-20.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: F.L.T. FASTLINK TELECOM IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO SERGIO DEL PUPO - ES27368-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, F.L.T. FASTLINK TELECOM IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002355-19.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GRESSIT REVESTIMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, GRESSIT REVESTIMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26976/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039434-64.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.039434-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	INDUSTRIAS EMANOEL ROCCO S/A FUNDICAO MAQUINAS PAPEL E PAPELAO massa falida
ADVOGADO	:	SP035808 DARCY DESTEFANI (Int.Pessoal)
SINDICO(A)	:	DARCY DESTEFANI
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO LEVY ROCCO
ADVOGADO	:	SP246976 DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO
No. ORIG.	:	05.00.00056-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 106 DO C. STJ. PARCELAMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS.

- No caso dos tributos sujeitos a lançamento por declaração, o termo inicial da prescrição é a data do vencimento do débito ou a da declaração, o que ocorrer por último.

- Para os tributos sujeitos a lançamento de ofício, o termo inicial da prescrição é a data do encerramento do processo fiscal ou a do vencimento do tributo, caso o crédito surja por simples notificação prévia do sujeito passivo.

- A interrupção do prazo prescricional ocorre com a citação do devedor (artigo 174, parágrafo único, I e III, CTN, redação anterior), se o ajuizamento da execução fiscal for anterior ao advento da LC nº 118/05, retroagindo este marco à data da propositura da execução fiscal, acaso a citação se dê no prazo legal ou se for hipótese de aplicação da Súmula 106 do C. STJ.

- O parcelamento formulado no decorrer do quinquênio implica na interrupção do prazo prescricional, por representar confissão

extrajudicial do débito, bem como, enquanto vigente, a suspensão da sua contagem.
- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-24.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.002605-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR	:	SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00026052420144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA - BEM IMÓVEL DA RFFSA OBJETO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO ANTERIORMENTE À SUCESSÃO PELA UNIÃO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO.

1. Execução fiscal ajuizada para a cobrança de taxas devidas nos exercícios de 2010 a 2012, incidente sobre imóvel de propriedade da extinta FEPASA, sucedida pela extinta RFFSA e que, segundo a exequente, posteriormente passou a integrar o patrimônio da União.
2. Conquanto a transferência do bem imóvel não tenha sido efetivamente registrada (art. 1.245, caput e §1º, do Código Civil), o acervo probatório acostado aos autos demonstra que aludido bem não integrava o patrimônio da União à época do lançamento tributário. Ofício do Ministério dos Transportes - Inventariança da Rede Ferroviária Federal, Escritura Pública de Dação em Pagamento e Instrumento Particular de Cessão de Direitos Pessoais e Reais noticiam a transferência do imóvel à Companhia Paulista de Ativos - CPA em 1999.
3. Recurso de apelação improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-10.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.000150-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	RICARDO MANUEL CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES
APELADO(A)	:	BRITISH AIRWAYS PLC
PARTE AUTORA	:	Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
INTERESSADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO	:	SP124862 EDSON QUIRINO DOS SANTOS

No. ORIG.	: 00001501020154036119 6 Vr GUARULHOS/SP
-----------	--

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ILETIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL FEDERAL. NULIDADE DA R. SENTENÇA.

- O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL ajuizou esta ação contra BRITISH AIRWAYS PLC, em que se pretende a condenação da ré ao cumprimento de obrigação de fazer consistente em adquirir e recuperar um imóvel, preferencialmente no Município de Guarulhos ou na mesma bacia hidrográfica, com área suficiente para que seja efetuado o plantio de espécies vegetais em quantidade necessária para absorver integralmente as emissões de gases de efeito estufa e demais poluentes decorrentes de suas atividades no Aeroporto Internacional de São Paulo, em Cumbica, devendo, neste imóvel, implantar implantará (sic) uma Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), nos termos do art. 21 da Lei Federal 9.985, de 18 de julho de 2000 e respectivos regulamentos.

- A ação foi distribuída ao Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos. O Município de Guarulhos requereu intervenção no feito na qualidade de litisconsorte ativo. A Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC requereu a sua inclusão na lide na qualidade de assistente. Em seguida, o TJ/SP declinou da competência, determinando o envio dos autos à Justiça Federal. Reconhecendo a ilegitimidade ativa do Ministério Público Estadual, a r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito.

- O Ministério Público Federal é parte legítima para figurar no polo ativo, e o pedido, formulado na presente demanda, é juridicamente possível.

- Trata-se de ação visando a implementação de mecanismos de diminuição e reparação do específico dano ambiental causado pela emissão de gases poluentes na atmosfera em decorrência do fluxo de aeronaves no aeroporto internacional de Guarulhos. O Parecer Técnico nº 114/2016, o qual se refere à emissão de gases poluentes advindos da atividade das usinas térmicas a carvão mineral, não é apto a sustentar a extinção do processo (inépcia da inicial).

- O Ministério Público Federal é parte legítima para figurar no polo ativo, e o pedido, formulado na presente demanda, é juridicamente possível. Conforme demonstrado nos autos, compete ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL litigar em feitos que envolvam interesses da Agência Nacional de Aviação Civil, a qual possui natureza jurídica de autarquia federal fiscalizatória.

- No caso, embora o Ministério Público Federal em Guarulhos tenha sido cientificado do teor dos autos, não foi intimado especificamente para se manifestar sobre o interesse em assumir o polo ativo da presente demanda. Precedentes STJ (RESP nº 201100530682, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJE de 14/10/2016).

- Sentença anulada. Baixa dos autos ao Juízo de origem, para o Ministério Público Federal seja intimado para manifestar seu interesse em assumir o polo ativo e, se for o caso, dar continuidade à presente ação civil pública. Apelação do Ministério Público do Estado de São Paulo prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular r. sentença e, em consequência, enviar os autos ao Juízo de origem, para que o Ministério Público Federal seja intimado para manifestar seu interesse em assumir o polo ativo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de dezembro de 2018.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025657-75.2015.4.03.6182/SP

	2015.61.82.025657-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
APELANTE	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	: Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00256577520154036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE CARÁTER ECONÔMICO E FINALIDADE LUCRATIVA. POSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O STF em sede de exame de repercussão geral no RE 959.489, por meio de seu Plenário, decidiu que o tema envolvendo a suposta imunidade recíproca da RFFSA não é de índole constitucional e, por tal motivo, não é dotado de repercussão geral.
2. Não é mais aplicável como razão de decidir a posição antes explicitada pelo STF no RE nº 943.885, justamente porque suas bases repousam na questão constitucional, tendo a Excelsa Corte frisado, por seu órgão Plenário, que a solução do tema não requer o emprego das normas da mais alta hierarquia do sistema jurídico.
3. É possível a tributação do patrimônio, da renda e dos serviços prestados pela extinta RFFSA, ante a existência de caráter econômico e finalidade lucrativa.
4. Apelações improvidas

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2018.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61330/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-76.2003.4.03.6107/SP

	2003.61.07.001669-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP088228 JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00016697620034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Servidora da Secretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607684-96.1995.4.03.6105/SP

	2006.03.99.009277-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO BARBEITO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)
PARTE RÉ	:	FUNDACAO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS
ADVOGADO	:	SP051302 ENIO RODRIGUES DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	95.06.07684-7 8 Vr CAMPINAS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001797-73.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.001797-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR	:	ANDRE CARNEIRO LEAO
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	FUNDACAO CESGRANRIO
ADVOGADO	:	DF017615 SPENCER DALTRO DE MIRANDA FILHO
No. ORIG.	:	00017977320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010276-18.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.010276-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo CAU/SP
ADVOGADO	:	SP212274 KARINA FURQUIM DA CRUZ
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS UNAR e outros(as)
	:	AKYRE EDUARDA TONON
	:	ANTONIO HENRIQUE CAMARGO PEREIRA
	:	BRUNA MARIA DA SILVA
	:	CARLOS ROBERTO ROCHA DA SILVA
	:	CLAUDIO SERGIO TONHETTA JUNIOR
	:	DANIELE SOUZA DE OLIVEIRA
	:	DIOGO RODRIGUES DA SILVA

	:	ELISABETE ALVES BARADELLI
	:	GABRIELA FERNANDA HENKLEIN
	:	GEOVANI RODRIGUES
	:	GLAUCIENE ALVES CUSTODIO
	:	HENRIQUE GUEDES DE MOURA
	:	JACQUELINE FERREIRA DE MATOS
	:	JESSICA CAIRES RODRIGUES DA ROCHA
	:	LEONARDO LEITE DE OLIVEIRA MIRANDA
	:	LUCAS FERNANDES MARETI
	:	RAMON ANDRADE
	:	TALES MIRANDA
	:	TAMIRIS MARIA PEDRO
	:	TATIANA CLIMACO DE FREITAS
	:	TATIANA ZANOBIA ORPINELLI
	:	TENILE CASTRO SANTANA
ADVOGADO	:	SP309829 JULIANA GUARNIERI BASSI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL CAU BR
ADVOGADO	:	DF007924 CARLOS ALBERTO DE MEDEIROS
No. ORIG.	:	00102761820134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Servidora da Secretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010730-78.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.010730-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	AUTO SUTURE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP224173 ESTER GALHA SANTANA
	:	SP333671 RICARDO CHAMON
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00107307820144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

Servidora da Secretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014455-38.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.014455-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELANTE	:	MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	:	SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR	:	SP112355 NELSON LAZARA JUNIOR
No. ORIG.	:	00144553820144036182 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004528-04.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004528-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	LIOTECNICA TECNOLOGIA EM ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK
No. ORIG.	:	00070071520148260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61333/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021218-84.1989.4.03.6100/SP

	98.03.021252-4/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CORDUROY S/A INDUSTRIAS TEXTEIS
ADVOGADO	:	SP111110 MAURO CARAMICO
	:	SP154717 MARCELO TADEU ALVES BOSCO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	89.00.21218-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o embargado CORDUROY S/A INDUSTRIAS TEXTEIS nos termos do § 2º do art. 1.023 do NCPC.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-11.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.000136-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	HELIO PEREIRA BICUDO
ADVOGADO	:	SP151268 PATRICIA BICUDO BARBOSA e outro(a)
	:	SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP127145 AYLTON MARCELO BARBOSA DA SILVA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HELIO PEREIRA BICUDO
ADVOGADO	:	SP151268 PATRICIA BICUDO BARBOSA e outro(a)
	:	SP090846 PEDRO ESTEVAM ALVES PINTO SERRANO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Intime o espólio de Hélio Pereira Bicudo para que traga aos autos os documentos pertinentes à sucessão processual (certidão de óbito, termo de nomeação de inventariante), bem como proceda à regularização da representação processual, mediante juntada de procuração outorgada pelo espólio.

Prazo: 5 dias

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

FERREIRA DA ROCHA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041830-57.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.041830-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	TINTAS CORAL S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TINTAS CORAL S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 329/330: Indefiro a reinclusão do nome do peticionário, Antonio Nardoni, visto que na capa dos autos só devem constar os advogados devidamente constituídos.

O peticionário, deverá por ocasião da execução do julgado, no caso de eventuais honorários sucumbenciais, executar os honorários proporcionais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015903-79.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.015903-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	JOSE ANTONIO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETTI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00159037920064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a vista pelo período solicitado na petição de fl. 195.

Publique-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

FERREIRA DA ROCHA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014450-15.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.014450-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIO DI DARIO (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	:	ALBERTINA TARDELLI VESSONI espolio
ADVOGADO	:	SP098291 MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DULCE THEREZINHA TARDELLI
APELADO(A)	:	MANOEL ABRANTES
	:	DJANIRA EMILIA GUIDOLIN

	:	MARIA JOSE NEMETH
	:	DIRCE MARTINS PIRES
	:	LIA SANTOS BETTI
	:	MARIA ANA GOMES LOPES
	:	SANDRA DE CASTRO BARBOSA DE ATAYDE
	:	ROBERTO FARIA CAVALCANTI
	:	NEIDE SATSIKO KOBASHIGAWA
	:	SANDRA HELENA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP098291 MARCELLO MARTINS MOTTA FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00144501520074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 310: defiro vista dos autos, pelo prazo de 15 dias. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002158-26.2007.4.03.6123/SP

	2007.61.23.002158-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	EVA APARECIDA BERNARDES
ADVOGADO	:	SP100266 NEUSA PEDRINHA MARIANO DE LIMA e outro(a)

DESPACHO

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório para extração de cópias, formulado pela autora/apelada à fl. 125, pelo prazo de dez dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-16.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.004233-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ADRIANA SABANELI DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO	:	SP200500 REGIS RODOLFO ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	06.00.00002-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que não constam peças necessárias ao deslinde da lide.

Assim, intime-se a apelante ADRIANA SABANELI DE OLIVEIRA-ME, para que junte aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, cópia da inicial da Execução Fiscal nº 23/2006, certidão de dívida ativa - CDA, auto de penhora e a certidão da matrícula nº 12.531 do imóvel penhorado. Anexe, ainda, o instrumento de procuração mencionada na certidão de fl. 93.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032200-93.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.032200-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SONIA JOHN BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP182432 FRANCISCO JOSÉ F S ROCHA DA SILVA
	:	SP234091 HENRIQUE EDUARDO FERREIRA DE SOUZA D SAAD
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DESPACHO

Fls. 129/131: Defiro o pedido de habilitação de **LAURA NOGUEIRA DA CRUZ** e **PEDRO BAPTISTA NOGUEIRA DA CRUZ**, sucessores da autora, constando como parte interessada Camila Sala Moreira da Cruz, haja vista o disposto no art. 1.659, I, do CC. Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações necessárias. Após, intuem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009476-86.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.009476-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCA DE AQUINO EVANGELISTA espolio
ADVOGADO	:	SP164389 IVONE GUSTAVO BERNARDES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	GIL DE AQUINO FARIAS
ADVOGADO	:	SP164389 IVONE GUSTAVO BERNARDES e outro(a)
No. ORIG.	:	00094768620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a recusa da Caixa Econômica Federal - CEF na tentativa de conciliação requerida pela parte autora, nada a decidir.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011098-91.2008.4.03.6107/SP

	2008.61.07.011098-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
APELADO(A)	:	APARECIDA MERCADO PARRILHA e outros(as)
	:	JOAO PARRILHA BENABENTE
	:	ORLANDO APARECIDO PARRILHA BENABENTE
	:	MARIA SALETE GUIMARAES PARRILHA
	:	HERCILIA APARECIDA PARRILHA MERCADO
	:	FAUSTINO MERCADO
	:	PEDRO PARRILHA
	:	CLEUZA MARIA ALVES PARRILHA
	:	MANOEL PARRILHA BENABENTE
	:	IRENE FERREIRA
	:	NELSON PARRILHA BENABENTE
	:	NILSON PARRILHA
	:	ANESIA BARZAGHI PARRILHA
	:	VERA LUCIA CELONI MANARELLI
	:	LUIZ CARLOS MANARELLI
	:	MARIA DE LOURDES CELONI RIGON
	:	CLAUDINEI OTAVIO RIGON
	:	WALQUIR CELONI FILHO
	:	SEBASTIAO CELONI
	:	MARIA ESTELA RUI CELLONI
	:	JOSE NATAL CELONI
	:	JULICE DE LOURDES VECHIATTO CELONI
	:	GILBERTO APARECIDO PARILHA
	:	CELSO MESSIAS PARRILHA
	:	MARIA IVANILDE DE AQUINO PARRILHA
	:	DARCY PARRILHA GUERREIRO
	:	JOSE GUERREIRO
	:	DIRCE PARRILHO FERNANDES
	:	JOSE FERNANDES FILHO
ADVOGADO	:	SP214130 JULIANA TRAVAIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00110989120084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Sem efeito o despacho de fl. 288.

Tendo em vista o desinteresse da CEF na tentativa de conciliação, por ora, nada a decidir, devendo o processo permanecer sobrestado. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004224-77.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.004224-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	MANUEL IANEZ RUIZ
ADVOGADO	:	PR067171 DOUGLAS JANISKI
No. ORIG.	:	00042247720094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal noticiou a celebração de acordo extrajudicial com a parte autora (fls. 128), decorrente do acordo coletivo homologado pelo C. Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário nº 591.797, do Recurso Extraordinário nº 626.307 e da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 165, que versam sobre os expurgos inflacionários referentes aos planos econômicos denominados "Bresser", "Verão", "Collor I" e "Collor II".

A instituição bancária também juntou aos autos a guia de depósito judicial relativa à transação (fl. 130).

Intimada a parte autora, sobreveio a manifestação de fl. 134/135, na qual pugna a expedição de alvará e transferência eletrônica.

DECIDO.

Assim, para que surtam seus legais e jurídicos efeitos, homologo o acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "b", do CPC e, diante da comprovação do pagamento, resolve-se o mérito.

Despesas processuais a cargos das partes, nos termos do art. 90, §2º, do CPC.

Prejudicada a análise do recurso de apelação interposto, *ex vi* do artigo 932, III do CPC, pela perda superveniente do objeto.

Transitada em julgado, encaminhem-se os autos ao Juízo *a quo*, competente para a apreciação dos pedidos formulados pela parte autora. Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047294-92.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.047294-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS EMPREGADOS E SERVIDORES DA SABESP E EMPRESAS DE SANEAMENTO AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP016510 REGINALDO FERREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00472949220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 235 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048167-58.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.048167-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	EDUARDO FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP050319 SERGIO VIEIRA FERRAZ
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00481675820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O embargante deverá promover a juntada de cópias dos autos da execução fiscal, a saber : desde o despacho que ordenou a citação da empresa executada até a data de eventual penhora que recaiu sobre os bens do embargante; deverá trazer também a ficha cadastral da

empresa na Junta Comercial (atualizada), no prazo de 10 (dez) dias.
Após voltem conclusos.
Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-53.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.000491-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE VELAS RIVA LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	IND/ E COM/ DE VELAS RIVA LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO
No. ORIG.	:	00004915320134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o complemento do recolhimento de porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução PRES nº138, de 06 de julho de 2017, juntando a estes autos as guias originais, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do art. 1.007, §2º, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-16.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.001023-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	MUNICIPIO DE JAHU
ADVOGADO	:	SP209598 WESLEY FELICIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP293119 MAIRA BORGES FARIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00010231620154036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

À vista do disposto no artigo 10 do CPC, intimem-se as partes para se manifestarem acerca da inconstitucionalidade da cobrança das taxas de conservação e limpeza, em razão de ter por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, conforme precedentes do STF, bem como da taxa de serviços de bombeiros, à vista de que a corte suprema decidiu que é indevida sua cobrança pelos municípios, dado que a atribuição correspondente recai sobre os Estados.

Prazo: 10 dias.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.
FERREIRA DA ROCHA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-21.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.002725-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ANTARES HOLDINGS LTDA
ADVOGADO	:	SP206899 BRUNO FAJERSZTAJN e outro(a)
	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00027252120164036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 277/279: Intime-se a embargada ANTARES HOLDINGS LTDA para manifestar-se sobre os documentos juntados, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, voltem os autos conclusos para o julgamento dos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-28.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000282-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES
	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A)	:	OSWALDO ESTRELA massa falida
ADVOGADO	:	SP065983 JOSE ULYSSES DOS SANTOS
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	JOSE ULYSSES DOS SANTOS
INTERESSADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP223768 JULIANA FALCI MENDES FERNANDES
No. ORIG.	:	00058220320118260319 A Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Fl. 172 - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação formulado pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP.

Verifico que a procuração outorgada pelo apelante confere ao advogado subscritor do pedido poderes para desistir (fls. 03/04).

Desse modo, homologo o pedido de desistência do recurso de apelação, com fundamento no artigo 998, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002408-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: ADERLEI DO NASCIMENTO MOREIRA

IMPETRANTE: JOAO FRANCISCO

Advogado do(a) PACIENTE: JOAO FRANCISCO - SP335081

IMPETRADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE CAMPO GRANDE/MS, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por João Francisco, em favor de ADERLEI DO NASCIMENTO MOREIRA, contra ato imputado ao Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Campo Grande/MS.

Consigno, por oportuno, que o presente *writ* foi impetrado, inicialmente, perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que declinou da competência em favor deste E. Tribunal Regional Federal.

Tendo em vista tratar-se os autos originários de ação penal que tramitou perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, e, tendo havido declínio de competência tanto para a 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS quanto para a 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, com vistas à apreciação da liminar, entendo indispensável a prévia oitiva dos respectivos Juízos Federais.

Desse modo, requisitem-se, com urgência, informações pormenorizadas aos respectivos Juízos Federais, a fim de que informem, sobretudo, se a denúncia oferecida no âmbito Estadual foi ratificada pelo Ministério Público Federal, informando, inclusive, se houve pedido de revogação da prisão preventiva.

Após, volvam-me conclusos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26970/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008066-61.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.008066-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
---------	--

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE NILSON FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP171829 ADEMIR CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE NILSON FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP171829 ADEMIR CAVALCANTE DA SILVA
No. ORIG.	:	00080666120164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. LEI N. 9.605/98, ARTS. 29, § 1º, III, E 32, CAPUT. MANUTENÇÃO DE AVES EM CATIVEIRO E MAUS-TRATOS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. CP, ART. 296, § 1º, I. USO DE ANILHAS FALSIFICADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA E CONDENAÇÃO DO RÉU. DOSIMETRIA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS ALTERNATIVA À PRISÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. MANUTENÇÃO CONFORME A SENTENÇA APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU DESPROVIDA.

1. O réu foi denunciado por prática dos crimes previstos no art. 296, § 1º, I, do Código Penal e nos arts. 29, § 1º, III, e 32, *caput*, da Lei n. 9.605/98, em razão de uso indevido de anilhas do Ibama falsificadas, bem como aquisição, guarda e manutenção em cativeiro de espécimes da fauna silvestre que teriam sido submetidas a maus-tratos.
2. Comprovadas a materialidade e a autoria dos delitos previstos nos arts. 29, § 1º, III, e 32, *caput*, da Lei n. 9.605/98, é mantida a condenação.
3. O conjunto de provas é satisfatório para a condenação do réu pela prática do delito previsto no art. 296, § 1º, I, do Código Penal, o que enseja a reforma da sentença absolutória.
4. Dosimetria. É satisfatória a fundamentação do Juízo *a quo* para aplicar a pena de prestação de serviços à comunidade, que resta mantida.
5. Apelação da acusação provida
6. Apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal a fim de condenar o réu José Nilson Ferreira dos Santos por prática do crime previsto no art. 296, § 1º, I, do Código Penal, fixando-lhe a pena definitiva de 2 (dois) anos de reclusão e 9 (nove) meses de detenção, regime inicial aberto, e 30 (trinta) dias-multa, no mínimo valor unitário, substituídas as penas privativas de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004033-50.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.004033-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DIEGO CUSTODIO DA SILVA
	:	MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040335020144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, § 1º, IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO DA DEFESA

PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo suficientemente comprovados. Condenação mantida.
2. Dosimetria. Afastada a valoração negativa da conduta social. Redução da fração de aumento da pena-base.
3. Destaca-se que a pena-base não pode ficar abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria da pena, quando do reconhecimento da atenuante da confissão, em atenção à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça.
4. A prestação pecuniária deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como as condições financeiras dos acusados.
5. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso da defesa**, tão somente para reduzir a fração de aumento da pena-base, tornando definitiva a pena dos acusados em 2 (dois) anos de reclusão, além de reduzir a prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, conforme fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009958-48.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.009958-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EVA DE FATIMA PEDROSO NUNES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP293988 VANESSA CRISTINA RIBEIRO DE MOURA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EVA DE FATIMA PEDROSO NUNES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP293988 VANESSA CRISTINA RIBEIRO DE MOURA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JULIANA RIBEIRO PEDROSO DE OLIVEIRA
	:	JULIANO RIBEIRO PEDROSO
	:	SILVIO OSCAR ANIBAL falecido(a)
	:	ORLANDO JOSE LEITE PEDROSO falecido(a)
	:	DOZINDA CIDAMAR NUNES falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	TATIANA ROCHA BRIZOLA
	:	SEBASTIAO LUIZ SANTOS DE MELO
	:	CELSO PIAGENTINI CRUZ
No. ORIG.	:	00099584820104036108 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. MATERIALIDADE COMPROVADA. DOLO DELITIVO NÃO DEMONSTRADO. ARTIGO 386, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO.

1. Se os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar a conduta dolosa do agente, sua absolvição é medida que se impõe por força do disposto no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.
2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo interposto pela defesa de **Eva de Fátima Pedroso** Nunes, para absolve-la da prática do delito previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal, que se faz com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2007.60.02.000935-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCO ANTONIO DE CASTRO
ADVOGADO	:	MS006274 CARLOS BENO GOELLNER
APELANTE	:	CARLOS CESAR DE CASTRO
ADVOGADO	:	MS006274 CARLOS BENO GOELLNER e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	RENATO LUIZ TEN CATEN
No. ORIG.	:	00009351320074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISOS I, II e IV, DA LEI Nº 8.137/90. COMPROVADAS A AUTORIA E MATERIALIDADE. DOLO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REAJUSTE. REGIME PRISIONAL. MODIFICAÇÃO. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CABIMENTO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS.

1. Materialidade e autoria. Configuração.
2. Para a configuração do delito do artigo 1º, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.137/90 exige-se tão somente o dolo genérico, sendo dispensável um especial fim de agir.
3. Pena-base. É idônea a fundamentação da sentença que leva em conta, na dosimetria da pena, o vultoso valor do débito tributário.
4. Entretanto, afastada uma das circunstâncias judiciais e verificado que o valor sonegado dos tributos, sem a incidência de juros e multa, alcança a quantia menor que a valorada na sentença, reputa-se adequado o reajuste da fração de aumento para 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, justamente por atender os critérios de razoabilidade e proporcionalidade.
5. Em decorrência lógica da modificação da pena, observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP), modificado de ofício o regime prisional para o inicial aberto.
6. Em razão da pena concretamente aplicada e tendo em vista as circunstâncias judiciais favoráveis (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal), o acusado faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.
7. Não preenchidos os requisitos do artigo 89 da Lei 9.009/95, encontra-se obstada a possibilidade de propositura de suspensão condicional do processo pelo órgão ministerial.
8. Apelações defensivas providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos da defesa para afastar uma das circunstâncias judiciais e reduzir a pena-base de ambos os réus, de modo a resultar na pena definitiva de Carlos César de Castro em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa e Marco Antônio de Castro em 04 (quatro) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, de ofício, modificar o regime prisional deste último do semiaberto para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade pelo prazo da condenação e ao pagamento de prestação pecuniária consistente na entrega à entidade de assistência social de produtos a serem definidos pelo Juízo da Execução, no montante de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais, pelo mesmo período da pena principal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2013.61.30.003006-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ALICINIA ANDREA CAMPOS CARDOSO

ADVOGADO	:	SP350877 RICARDO FERNANDES e outro(a)
	:	SP337234 CLAUDIONOR DE MATOS
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030067920134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º, DO CP. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade do delito não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente demonstrada nos autos pelo processo administrativo nº 35415000410/2011-24, o qual evidenciou a falsificação do vínculo empregatício da beneficiária com a empresa *Tec Nort Peças Assistência Técnica LTDA.*, bem como pelos depoimentos prestados pela própria acusada.

2. A autoria e dolo comprovados. Consoante se depreende do conjunto probatório acostado aos autos, bem como das circunstâncias do crime, nota-se que a acusada sabia que não preenchia as condições necessárias para receber o benefício de auxílio-doença, e, ciente da ilicitude da conduta, aderiu ao falso praticado por terceiro, como meio fraudulento para induzir o INSS ao erro, o que se amolda à figura do art. 171, §3º, do Código Penal.

3. Condenação mantida.

4. Dosimetria da pena. Não incidência da continuidade delitiva. O atual entendimento exarado pelas Cortes Superiores, adotado por essa Corte Regional, é no sentido de que o delito de estelionato praticado contra pessoa jurídica de direito público, com o fim de obter para si benefícios de prestação periódica, de forma ilícita, é delito permanente, uma vez que a conduta se renova com o recebimento de cada parcela, residindo na esfera potestativa do agente a faculdade de interromper a atividade delituosa a qualquer tempo. Pena definitiva fixada em em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

5. Mantido o valor do dia multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em razão da condição econômica da acusada, e o regime de cumprimento inicial da pena fixado no aberto, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal.

6. Preenchidos os requisitos previstos no art. 44, do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), a pena corporal foi substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, a qual resta mantida, haja vista que não há provas nos autos sobre o estado de saúde da recorrente.

7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela defesa a fim de afastar a continuidade delitiva e fixar pena definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008813-30.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.008813-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP178735 VANDERLEI GONÇALVES MACHADO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ELTON DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP281689 MARCOS APARECIDO SIMÕES e outro(a)
No. ORIG.	:	00088133020054036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. ARTIGO 157, §2º, I, II DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 155, DO CPP.

1. Materialidade do crime de roubo contra agência dos Correios de Pardinho/SP no dia 06/07/2005 comprovada.

2. Autoria não comprovada face à deficiência na instrução processual, sendo vedada a prolação de um decreto condenatório fundamentado exclusivamente nos elementos carreados em sede policial, o que violaria o disposto no artigo 155 do Código de Processo Penal.

3. Absolvição mantida, nos termos do artigo 386, V, do Código de Processo Penal.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000933-05.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.000933-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PEDRO HENRIQUE PEREIRA COUTRIN reu/ré preso(a)
	:	VITOR ALBERTO MARQUES DE CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	VINICIUS MARQUES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP347240 VINICIUS MONTEIRO CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009330520184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. ARTIGO 157, §2º, I, II E III, DO CÓDIGO PENAL. RECEPÇÃO. ART. 180, § 6º, DO CÓDIGO PENAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO ESPECÍFICO. MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA COMPROVADOS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO INICISO III DO §2º DO ARTIGO 157 DO CP. PENA DE MULTA. REDUÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Materialidade, autoria e dolo de crime de roubo contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e contra seu funcionário, comprovados por depoimentos testemunhais e documentais, sopesados em análise sistemática, a despeito do direito ao silêncio exercitado pelos corréus.
2. Recepção. Dolo específico evidenciado pelas circunstâncias do fato, que denotam a consciência do acusado sobre a origem ilícita do bem encontrado em seu poder e permitem deduzir que desejava apropriar-se definitivamente dele.
3. Circunstância atenuante da confissão. Não incidência. Confissão parcial não foi utilizada como fundamento do decreto condenatório. Autoria desvelada por meio de inteligência policial.
4. No caso concreto o inciso III do §2º do artigo 157 do Código Penal, posto que para a causa de aumento decorrente da subtração de bens de quem transporta valores pertencentes a terceiros é aplicada quando a atividade é voltada especificamente para tanto (transporte de valores) e o agente tenha pleno conhecimento desta circunstância.
5. A pena de multa deve guardar proporcionalidade com a pena corporal. Pena de multa reduzida.
6. Não é de ser acolhido o pedido de isenção das custas processuais conforme preveem os §2º e §3º do art. 98 do novo Código de Processo Civil, devendo ser observado que o exame acerca da miserabilidade deverá ser realizado na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado, sendo essa, inclusive, a orientação já firmada no c. STJ: AgInt no REsp 1569916/PE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018.
7. Apelação do réu Vítor Alberto Marques de Carvalho parcialmente provida. Apelação do corréu Vinícius Marques da Silva desprovida. Apelação de Pedro Henrique Pereira Coutrin parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação de Vítor Alberto Marques de Carvalho para fixar a pena definitiva do réu em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias e a pena de multa em 16 (dezesseis) dias-multa, com o valor de cada uma na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; negou provimento à apelação do corréu Vinícius Marques da Silva e, deu parcial provimento à apelação de Pedro Henrique Pereira Coutrin para fixar a pena de multa em 24 (vinte e quatro) dias-multa, com o valor de cada uma na fração de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006944-67.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.006944-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	WATHSON RAMOS DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP277449 EVANDRO DA ROCHA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00069446720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. MATERIALIDADE COMPROVADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inaplicabilidade do princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa, que têm como bem jurídico protegido a fé pública. O pequeno valor das notas falsas introduzidas em circulação não é apto a quantificar o prejuízo resultante da prática delitiva, a ponto de caracterizar a mínima ofensividade da conduta e consequente exclusão da tipicidade.
2. Materialidade comprovada.
3. Não configurada a inexigibilidade de conduta diversa por estado de necessidade Ausência de prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, conforme exigido pelo artigo 156 do Código de Processo Penal.
4. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002036-89.2016.4.03.6125/SP

	2016.61.25.002036-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DJALMA NUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP247198 JOSE EDUARDO MIRANDOLA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00020368920164036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. VALOR DA PENA PECUNIÁRIA. REDUÇÃO. CORRETA APLICAÇÃO DA INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A materialidade delitiva está comprovada por meio do Auto de Apreensão, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, onde consta a origem paraguaia das mercadorias apreendidas, e pelo Termo de Lacreção.
2. Nota-se que o delito de descaminho consuma-se no momento em que a mercadoria destinada à importação ou exportação irregular ingressa no território nacional, com a ilusão dos tributos devidos, ainda que dentro dos limites da zona fiscal. Inclusive, registre-se que não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova; havendo ainda entendimento no sentido de que o exame pericial não seria necessário em razão desse delito não deixar vestígios.
3. Ademais, ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo obrigatório o prévio esgotamento da instância administrativa.

4. Na presente hipótese, destaca-se que as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 66.621,46, sendo que montante do tributo federal iludido alcança a cifra de R\$ 35.475,93, conforme Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, superando, em muito, o limite R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) considerado pelo STJ e STF como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância, de acordo com a Lei nº 10.522/2002.

5. A autoria e o dolo não foram objetos de impugnação recursal, mas também são inconteste pelo próprio teor do interrogatório judicial do acusado que admitiu a prática delitiva e pelo depoimento dos policiais que surpreenderam o acusado com as mercadorias na fronteira do Brasil com o Paraguai.

6. Dosimetria da pena. Redução da pena fixada a título de prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, conforme o art. 45, §1º, do Código Penal, considerando a gravidade do delito, a quantidade de pena ora aplicada e as condições pessoais do réu, que em seu interrogatório judicial declarou perceber renda mensal de R\$ 1.800,00. Mantida a pena de inabilitação para dirigir veículo automotor. No caso, o acusado serviu-se do veículo para o transporte de mercadorias de procedência estrangeira (artigo 92, inciso III, do Código Penal), ou seja, como meio para realizar a consumação delitiva. Assim, a medida além de ser plenamente cabível já que objetiva impedir a reiteração delitiva não é inadequada, vez que se configura como efeito da condenação (artigo 92, *caput*, do Código Penal), de modo que se mostra correta a decretação da inabilitação para dirigir, por igual período da pena aplicada ao delito de descaminho. Por fim, diante da inexistência de documentação nos autos que comprove a alegação de que o acusado exerce função de motoboy, a pena de decretação da inabilitação resta mantida.

7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação da defesa tão somente para reduzir o valor da prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo. Mantida, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003455-07.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.003455-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP247562 ANA AUGUSTA CASSEB RAMOS JENSEN (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00034550720164036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. ART. 304 C. C. O ART. 297 DO CÓDIGO PENAL. FATO TÍPICO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME FORMAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA

1. Materialidade, autoria e dolo referentes ao delito do art. 304 c. c. o art. 297 comprovados.

2. Não é cabível a alegação de desconhecimento da falsidade, pois é público e notório que a obtenção da CNH depende da realização de aulas teóricas e práticas, por meio de autoescolas legalizadas, além de exames médico e psicotécnico com prova prática de direção, sendo tal conhecimento do senso comum, independente do grau de instrução.

3. O delito de uso de documento falso, tipificado no art. 304 do Código Penal, é crime formal e se consuma no momento da sua utilização, prescindindo da comprovação de um resultado específico, sendo descabida alegação da defesa de absolvição do acusado por ausência de vantagem ou prejuízo auferido.

4. No tocante à dosimetria penal, a defesa não se insurgiu contra os parâmetros estabelecidos na dosimetria da pena, de modo que fica mantida a íntegra da sentença recorrida.

5. Recurso de defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa, mantendo integralmente a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2013.61.11.004252-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CRISTIANO SEBASTIAO DOMINGOS
ADVOGADO	:	SP165362 HAMILTON ZULIANI e outro(a)
	:	SP174180 DORILU SIRLEI SILVA GOMES
No. ORIG.	:	00042527020134036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRABANDO. PEDIDO DO MPF DE MAJORAÇÃO DA PENA-BASE EM ATENÇÃO AO ART. 59 DO CP. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME E MAIOR REPROVABILIDADE DA CONDUTA. PENA-BASE JÁ MAJORADA ADEQUADAMENTE PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, autoria e o dolo, que não foram objeto de impugnação, fica mantida a condenação de **Cristiano Sebastião Domingos** pela prática do crime previsto no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal (com redação anterior à Lei 13.008/2014), nos termos da sentença.
2. **Dosimetria da pena.** A acusação requer a exasperação da pena-base aplicada ante as consequências do crime e maior reprovabilidade da conduta do acusado Cristiano. Na primeira fase da dosimetria da pena, seguindo os parâmetros do art. 59 do Código Penal, as consequências do crime e a maior reprovabilidade da conduta de **Cristiano Sebastião Domingos** já foram avaliadas negativamente pelo Juiz de primeiro grau, que levou em consideração a grande quantidade dos cigarros de origem estrangeira apreendidos e o valor significativo dessa mercadoria.
3. Assim, o Juiz sentenciante fixou a pena-base em 1/2 (metade) acima do mínimo legal, o que gerou, nesta fase, a pena de **1 ano e 6 meses de reclusão**, o que reputa-se justo e razoável ante a reprovabilidade da conduta de **Cristiano** na prática criminosa.
4. Na segunda fase, ausentes causas agravantes, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", do CP), reduzindo a pena em 6 meses, o que gerou a pena intermediária de **1 ano de reclusão**. Na terceira fase, ausentes causas de aumento e diminuição da pena, tornou-se definitiva a pena do réu em **1 ano de reclusão**, em regime inicial **aberto**. Substituída a pena corporal por uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade.
5. Mantida a r. sentença em sua integralidade. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso ministerial, mantendo a r. sentença em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2018.61.19.000147-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ADOLFO LUCAS AGENOR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADOLFO LUCAS AGENOR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00001475020184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, §4 DA LEI DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME INICIAL. SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas;
2. A aplicação da causa de aumento de pena do inciso I do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), é medida que se impõe, pois a transnacionalidade do delito foi devidamente comprovada;
3. Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 deve ser aplicada diante da presença dos requisitos legais cumulativos;
4. Embora não esteja comprovado que o agente integre em caráter permanente e estável a organização criminosa, deve ser considerado o grau de auxílio prestado pelo réu ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estava a serviço de um grupo de tal natureza. Dessa maneira, o réu fará jus à causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na fração mínima legal, ou seja, em 1/6 (um sexto) e não em fração mais benéfica, nitidamente reservada a casos menos graves;
5. Considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto, consoante o art. 33 do Código Penal;
6. Incabível a substituição da pena nos termos do 44 do Código Penal;
7. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal para aumentar a pena-base 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal e para fixar a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto), de que resulta a pena definitiva de **4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa**, fixado o regime inicial **semiaberto** de cumprimento de pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003173-35.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003173-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MARCOS ROBERTO BENTO MARTINS
	:	EPHRAIN TADEU DOS SANTOS FROES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031733520164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4, II DO CÓDIGO PENAL. ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. REDUÇÃO DA TENTATIVA DE 1/3 PARA 2/3. NÃO CABIMENTO.

1. Por se tratar de prerrogativa exclusiva do Ministério Público, em razão de ser ele o detentor do direito à persecução penal, compete exclusivamente propor a suspensão condicional do processo. Incabível a concessão do "sursis" processual pelo não preenchimento dos requisitos subjetivos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.
2. O acréscimo decorrente da continuidade delitiva inviabiliza a incidência do benefício estabelecido no art. 89 da Lei nº 9.099/95.
3. No tocante à incidência do princípio da insignificância, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal indica que é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos objetivos e cumulativos: *a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) grau reduzido de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada (STF, HC nº 120.139/PR, Min. Dias Toffoli, j. 11/03/2014).*
4. A prática do delito de forma reiterada e contumaz indica que os réus tem comportamento reprovável, circunstância que impede a aplicação do princípio da insignificância (consulte-se: STJ, HC 467.754/PE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 19/10/2018), não se olvidando, ainda, a ocorrência, na hipótese, do concurso de agentes. Precedente: HC 351.207/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016.

5. A proximidade do agente com a consumação do crime reclama o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 14, §único, no mínimo legal, de 1/3 (um terço).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010134-26.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.010134-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	PABLO JOSE CUELLAR ROJAS
ADVOGADO	:	SP291453 LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00101342620154036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. REDUÇÃO A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO, ART. 149, CP.

1. Materialidade, autoria e dolo, referentes às condutas tipificadas nos artigos 149 do Código Penal, comprovados.
2. Recurso de defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010844-04.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.010844-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	IOAN COSMIN BALTA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00108440420164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ERRO DE TIPO. NÃO OCORRÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO §4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVA DE DIREITO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O erro de tipo constitui causa que exclui a ilicitude do fato, pois recai sobre elemento constitutivo do tipo legal, de modo a afastar o dolo, o que não ocorreu no caso dos autos.
2. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente devem ser consideradas com

preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas. Pena-base fixada acima do mínimo legal com base na quantidade e natureza da droga.

3. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. No entanto, os elementos dos autos não autorizam a aplicação do benefício no máximo legal.
4. A exasperação da pena-base com fundamento na natureza e quantidade do entorpecente não impede a fixação de regime prisional mais benéfico, se as circunstâncias subjetivas forem favoráveis.
5. O desconto do tempo de prisão provisória da pena concretamente aplicada não autoriza a modificação do regime de início de cumprimento de pena.
6. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista a ausência dos requisitos legais.
7. Presentes os requisitos da prisão preventiva (artigo 312 do Código de Processo Penal), inviável o direito de recorrer em liberdade.
8. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para, mantida a condenação, reduzir a pena-base e aplicar a causa de diminuição do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em 1/6 (um sexto), de que resulta a reprimenda definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, bem como para fixar o regime inicial semiaberto, com manutenção da prisão preventiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011877-71.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.011877-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CRISTIANO BARROS
ADVOGADO	:	JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00118777120154036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES ARTIGO 244-B DA LEI Nº 8.069/90). CRIME FORMAL. CONSUMAÇÃO INDEPENDENTE DA PROVA DA EFETIVA CORRUPÇÃO DO MENOR. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

1. A materialidade delitiva, autoria e dolo comprovados em relação aos delitos de corrupção de menores.
2. O crime de corrupção de menores é de natureza formal, que não exige, para a sua consumação, prova efetiva da corrupção do menor, cujo bem jurídico tutelado pela norma visa, sobretudo, a impedir que o maior imputável induza ou facilite a inserção ou a manutenção do menor na esfera criminal, nos termos da Súmula nº 500 do Superior Tribunal de Justiça: "*a configuração do crime previsto no artigo 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente independe da prova da efetiva corrupção do menor, por se tratar de delito formal*".
3. Tendo em vista o *quantum* da pena estabelecida, mínimo legal, o regime inicial é o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, c, do Código Penal.
4. Como consequência da aplicação da pena em seu patamar mínimo e por constituir medida socialmente recomendável, é de se substituir a pena privativa de liberdade imposta ao réu por 2 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em uma prestação pecuniária, no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, em favor de entidade com destinação social e uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, ambas a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais (artigo 44, incisos I e III, do Código Penal).
5. Custas na forma da lei (CPP, art. 804).
6. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto pela acusação, condenando o réu pelo cometimento do delito capitulado no artigo 244-B da Lei nº 8.069/90 à pena de 1 (um) ano de reclusão, substituindo-a na forma especificada no acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004073-27.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.004073-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	CLEITON APARECIDO INOCENCIO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP087258 PAULO HENRIQUE SCUTTI e outro(a)
	:	SP237497 DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040732720174036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. CONDENAÇÕES JUDICIAIS TRANSITADAS EM JULGADO. REGIME PRISIONAL.

1. Dosimetria da pena. Na primeira fase da dosimetria da pena não há que se falar em aplicação da Súmula 444 do STJ, tendo em vista a existência de maus antecedentes (duas condenações transitadas em julgado, ambas anteriores à data dos fatos tratados nos autos), sendo que uma das condenações será utilizada para fins de maus antecedentes e a outra será valorada como reincidência, na segunda fase.
2. Erro material no cálculo das penas impostas ao agente corrigido de ofício, por ser mais benéfico ao apelante.
3. O regime inicial deve ser mantido no fechado, em que pese a pena concretamente aplicada (7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão), em razão da reincidência, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "b", do Código Penal e as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal lhe serem desfavoráveis.
4. Apelação desprovida. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa e, **de ofício**, em razão do erro material verificado no cálculo das penas impostas ao acusado, fixar, em definitivo, as penas de Cleiton Aparecido Inocêncio em 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 22 (vinte e dois) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, em razão da prática dos delitos previstos pelo artigo 157, §2º, I, e artigo 299, ambos c. c. o artigo 69, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000640-06.2018.4.03.6126/SP

	2018.61.26.000640-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	GUILHERME FERREIRA MARQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP248347 RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006400620184036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. ART. 157, §2º, V, CP. DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL. NÃO CABIMENTO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO INCISO V, §2º, ART. 157 DO CP. REGIME INICIAL DO CUMPRIMENTO DE PENA. FECHADO. MANTIDO.

1. A simulação do emprego de arma de fogo configura grave ameaça, elemento objetivo do crime de roubo (art. 157, *caput*, CP), e, comprovada, não permite a desclassificação dos fatos para o crime de furto (art. 155, CP).
2. O crime de roubo se consuma com a inversão da posse do bem subtraído, ainda que o agente não consiga manter a posse mansa e

pacificamente e mesmo que o objeto não saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes.

3. Período juridicamente relevante. No caso concreto, na primeira abordagem o réu somente não consumou o roubo, como ele mesmo afirmou em juízo, porque o carteiro se assustou quando ouviu do réu a frase "vamos dar um passeio" (fl. 06, do IP, apenso) e voltou para trás, entrando novamente na loja, cedendo por um momento o réu, mas disse ao carteiro "não ainda vamos nos trombar e vou te zoar" (idem). Porém, permaneceu pelas redondezas e, quando o carteiro estava na altura do número 1600 da rua, foi novamente abordado pelo réu que consumou o ato, somente o deixando porque quando entraram no veículo dos Correios e saíram, a Polícia Militar os alcançou.

4. O c. STJ tem entendido que por período juridicamente relevante se deve compreender aquele superior ao necessário para a consumação do delito: HC 461.471/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 27/09/2018.

5. Para a fixação do regime inicial da pena privativa de liberdade, devem ser observados os seguintes fatores: espécie de pena de privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, *caput*, CP); quantidade de pena aplicada (art. 33, § 2º, alíneas *a, b e c*, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, § 2º, alíneas *b e c*, CP) e circunstâncias do art. 59 do Código Penal (art. 33, § 3º, CP).

6. Tendo em vista o *quantum* da pena estabelecida (5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão), o regime inicial seria o **semiaberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

7. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena no fechado, diante da fundamentação contida na r. sentença.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, conforme o voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001126-11.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.001126-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CRISTIANE MAGNA DA SILVA ADESANMI
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	BERNARDETE BUENO CHUKWUJEKWU falecido(a)
EXCLUÍDO(A)	:	PETER CHUKWUJEKWU (desmembramento)
	:	CLAUDIA ARAUJO DE OLIVEIRA IBEKWE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00011261120044036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SIMULAÇÃO DE CASAMENTO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE VISTO PERMANENTE DE ESTRANGEIRO. ARTIGO 125, XIII DA LEI 6.815/80. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

1. Ausência de prova judicial capaz de permitir juízo condenatório seguro. Absolvição mantida.

2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008602-22.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.008602-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PETER CHUKWUJEKWU
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A)	:	CLAUDIA ARAUJO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	0008602220124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. SIMULAÇÃO DE CASAMENTO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE VISTO PERMANENTE DE ESTRANGEIRO. ARTIGO 125, XIII DA LEI 6.815/80. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.

1. Ausência de prova judicial capaz de permitir juízo condenatório seguro. Absolvição mantida.
2. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005375-40.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.005375-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DAPHNEY MAPASEKA TUKISI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00053754020174036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REGIME INICIAL. DETRAÇÃO. SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEITADO. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. A fixação da pena não foi objeto de recurso interposto na Superior Instância. Mantida a sentença na primeira e na segunda fase da dosimetria;
2. Mantida a sentença que aplicou o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu patamar mínimo (1/6). O magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista (2/3) quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Embora não esteja comprovado que a agente integre em caráter permanente e estável a organização criminosa, deve ser considerado o grau de auxílio prestado pela ré ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estava a serviço de um grupo de tal natureza;
3. Deve ser descontado o tempo de prisão provisória da reprimenda concretamente aplicada para fins de fixação do regime de cumprimento de pena, nos termos do artigo 42 do Código Penal;
4. Mantido o regime inicial semiaberto fixado na sentença, consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, do Código Penal;
5. Mantida a prisão cautelar, assim como a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais (artigos 282, incisos I e II, 312, caput, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal).
6. Apelação da defesa desprovida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 426/1588

presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002845-63.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.002845-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	HANTONIELA SANTANA DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028456320174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. APLICADA DE OFÍCIO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas;
2. O fato de a ré ter sido presa em flagrante não é óbice ao reconhecimento da confissão, uma vez que a espontaneidade exigida pela norma prescinde de motivos. São, pois, irrelevantes as razões pelas quais a acusada admitiu a prática do crime para que se aplique a atenuante.
3. Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não deve ser aplicada diante da ausência dos requisitos legais cumulativos;
4. Considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto, consoante o artigo 33 do Código Penal;
5. Incabível a substituição da pena por restritivas de direitos nos termos do artigo 44 do Código Penal;
6. Defêridos os benefícios da justiça gratuita;
7. Atenuante da confissão reconhecida de ofício. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, aplicar a atenuante da confissão, do que resulta a pena definitiva de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, bem como dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa para fixar o regime inicial semiaberto para início de cumprimento da pena e conceder os benefícios da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003278-67.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.003278-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	IKE CHRISTIAN OBI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MARCELO SHERMAN AMORIM (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032786720174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART.40, I DA LEI Nº 11.343/06. MANTIDA. REGIME INICIAL. SEMIABERTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEITADO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas;
2. Mantida a sentença que deixou de aplicar o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A contribuição do réu para a logística de distribuição do narcotráfico internacional não se deu ocasionalmente, mas vinha ocorrendo de maneira contumaz, de modo a evidenciar sua adesão à organização criminosa ou, ao menos, sua dedicação a atividades criminosas;
4. Mantida a causa de aumento descrita no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06.
5. Fixado regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, do Código Penal;
6. Mantida a prisão cautelar, assim como a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais (artigos 282, incisos I e II, 312, caput, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal).
7. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, para reduzir a pena base, do que resulta a pena definitiva em **7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa** e para estabelecer regime inicial semiaberto, sendo mantida a prisão cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00024 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006173-98.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.006173-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	SERIGNE MBACKE NDIAYE
ADVOGADO	:	CAROLINA VILLAR LOPES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00061739820174036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. DIREITO AO SILÊNCIO. INAPLICABILIDADE. PROVA LÍCITA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. EXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. DENÚNCIA. JUSTA CAUSA. RECEBIMENTO.

1. Há justa causa para a ação penal se presentes os elementos que demonstrem a existência de fundamento de direito e de fato para a instauração do processo, a partir do caso concreto.
2. Se o indivíduo responder voluntariamente às perguntas da autoridade policial ou do Ministério Público e, não se verificando pressão psicológica, está ausente a violação da garantia do direito ao silêncio. Precedentes.
3. Existente a prova da materialidade e indícios de autoria.
4. No momento do recebimento da denúncia, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*.
5. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso em sentido estrito** para receber a denúncia proposta em desfavor de SERIGNE MBACKE NDIAYE, e determinar o retorno dos autos ao primeiro grau para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000412-76.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000412-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ADOLFO LUCAS AGENOR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRISÃO PREVENTIVA. CONCESSÃO EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PREJUDICADO.

1. A superveniência de sentença penal condenatória, que assegurou ao recorrido o direito de apelar em liberdade, torna prejudicado o presente recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão anterior que concedera a liberdade provisória, em razão da perda de objeto;
2. Recurso julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado** o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00026 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000370-27.2018.4.03.0000/MS

	2018.03.00.000370-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE	:	SEVERINO WAGNER ANTONIO RUFINO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047951320164036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PRESÍDIO DE SEGURANÇA MÁXIMA. INCLUSÃO OU RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DO PRESO. COMPETÊNCIA PARA DECIDIR SOBRE ADMISSIBILIDADE DA PRORROGAÇÃO. JUÍZO DE ORIGEM SOLICITANTE. COGNIÇÃO ESTREITA DO JUIZ FEDERAL SOLICITADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A inclusão ou a permanência de preso em presídio de segurança máxima constitui medida excepcional, que deve ser determinada por prazo determinado. A despeito disto, sucessivas renovações do prazo são admitidas, nos termos do artigo 10, §1º, da Lei nº 11.671/2008.
2. A verificação do mérito da prorrogação compete ao juízo responsável pela execução penal do local da condenação; é ele quem realiza o juízo de admissibilidade da necessidade da transferência do preso para estabelecimento penal federal de segurança máxima ou da renovação do período de permanência.
3. Não compete ao Juiz Federal Corregedor do presídio de segurança máxima decidir sobre a necessidade, adequação e cabimento da inclusão de preso no sistema penitenciário federal. Cabe a ele, tão somente, examinar a regularidade formal da solicitação, em cognição estreita, ou seja, analisar os requisitos relativos às condições da unidade prisional.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004454-81.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.004454-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	JULIO CESAR LOPEZ MENDONZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00044548120174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA CAUSA EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE RELATIVA À INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. APLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DIMINUIÇÃO 1/6. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REJEITADO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1-. Não incidência da causa excludente de culpabilidade pelo reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa. Dificuldades financeiras não comprovadas.
2. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas;
3. Necessária a incidência da atenuante da confissão espontânea, no patamar proporcional e razoável de 1/6, pois a admissão da prática delitiva serviu de fundamento ao decreto condenatório;
4. Causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 aplicada em 1/6 (um sexto), ante o grau de auxílio prestado pelo réu ao tráfico internacional de drogas e a consciência de que estavam a serviço de um grupo de tal natureza;
5. Fixado regime inicial semiaberto, consoante o art. 33, § 2º, b, do Código Penal, e denegada a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, I, do Código Penal;
6. Mantida a prisão cautelar, assim como a denegação do direito de recorrer em liberdade, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais (artigos 282, incisos I e II, 312, caput, e 313, inciso I, todos do Código de Processo Penal);
7. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, para dar parcial provimento ao recurso, para reduzir a pena base, aplicar a fração de 1/6 (um sexto) em razão da confissão, aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena definitiva em **5 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa** e para estabelecer regime inicial semiaberto, sendo mantida a prisão cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004816-87.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.004816-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ANDERSON FORTUNATO FRANCISCO

ADVOGADO	:	SP324628 NATALIA DANIEL VALEZE (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00048168720154036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO E CONTRABANDO EM CONCURSO FORMAL. PRELIMINAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESCABIMENTO. REITERAÇÃO DELITIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TESES DEFENSIVAS DE ESTADO DE NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. DESACOLHIDAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA NO MÍNIMO LEGAL. PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE DELITOS E MÁ CONDUTA SOCIAL. OFENSA À SÚMULA N. 444 DO STJ. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFESSÃO ESPÔNTANEA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. MANTIDO O REGIME INICIAL ABERTO E A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REDUÇÃO DA PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA AO RÉU. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores firmou-se no sentido de que a habitualidade criminosa é circunstância que impede a aplicação do princípio da insignificância, cuja constatação prescinde de condenação definitiva, sendo bastante a comprovação da contumácia da conduta. No caso dos autos, há prova da habitualidade criminosa a servir de empecilho à aplicação do referido princípio.
2. Comprovada a materialidade, autoria e o dolo. Condenação mantida.
3. Dosimetria. Pena-base reduzida no mínimo legal, em **2 (dois) anos de reclusão**.
4. Inquéritos e ações penais em curso não configuram maus antecedentes, conduta social reprovável nem personalidade voltada para a prática de crime, razão pela qual não ensejam o agravamento da pena-base, nos termos da Súmula nº 444 do STJ.
5. Reconhecida a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), porém a atenuante não pode ensejar redução da pena aquém do mínimo e, portanto, em observância a Súmula n. 231 do STJ, mantida a pena no mínimo legal.
6. Reconhecimento na sentença do concurso formal de crimes entre o descaminho e o contrabando (CP art. 70), mantido o aumento em 1/6 (um sexto), do que resulta a pena definitiva do acusado em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial aberto.
7. Mantida a substituição da pena corporal por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos estipulados pela sentença.
8. Reduzida a pena fixada a título de prestação pecuniária para **1 (um) salário mínimo** vigente à época dos fatos, em favor do réu, conforme o art. 45, §1º, do Código Penal, considerando a gravidade do delito, a quantidade de pena ora aplicada e as condições pessoais do réu.
9. Preliminar rejeitada. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar defensiva e, no mérito, **dar parcial provimento** ao recurso da defesa somente para reduzir a pena-base imposta ao réu no mínimo legal, bem como reconhecer a atenuante da confissão (CP, art. 65, III, "d"), ficando o réu **ANDERSON FORTUNATO FRANCISCO** condenado a pena total definitiva de **02 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão** pela prática dos delitos dos arts. 334, *caput*, e 334-A, *caput*, c. c. o art. 70, todos do Código Penal, em regime inicial **aberto**, mantida a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, nos termos estipulados pela sentença. Por fim, **reduzir** a pena fixada a título de prestação pecuniária para **1 (um) salário mínimo** vigente à época dos fatos, em favor do réu, conforme o art. 45, §1º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000140-48.2014.4.03.6006/MS

	2014.60.06.000140-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO	:	MS008322 IVAIR XIMENES LOPES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00001404820144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. ARTIGO 334, CAPUT DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS ESTRANGEIRAS SEM RECOLHIMENTO TRIBUTÁRIO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Mercadorias Estrangeiras sem comprovação de recolhimento tributário. Descaminho.

2. Ante a reiteração da conduta delitiva, inaplicável o Princípio da insignificância. Precedente dos Tribunais Superiores.
3. Dosimetria. Pena base fixada no mínimo legal.
4. Apelação Provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação ministerial para condenar Aparecido Sebastião da Silva pela prática do delito previsto no artigo 334, caput do Código Penal, à pena definitiva de 01 ano de reclusão, regime inicial aberto, substituída a pena corporal por uma restritiva de direito, conforme consta no voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000677-45.2017.4.03.6004/MS

	2017.60.04.000677-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUIS CARLOS PAIM LUZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JHONATAN ARAUJO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS012015 MARIA AUXILIADORA FRANCA BENEVIDES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006774520174036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. INVIABILIDADE. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. O conjunto probatório comprova a autoria e materialidade delitiva por parte do acusado Jhonatan Araújo dos Santos.
2. Se o réu possui mais de um apontamento criminal com trânsito em julgado, é permitida a utilização de uma condenação para os maus antecedentes e outra para a reincidência, sem a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que se trata de processos e fatos distintos.
3. As circunstâncias do delito não recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.
4. A quantidade de pena aplicada e as circunstâncias subjetivas inviabilizam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, haja vista o não preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000002-64.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000002-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	DANIEL DE SOUZA HERMOSA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP059392 MATIKO OGATA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00000026420174036107 1 Vr ARACATUBA/SP
-----------	--

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O caráter transnacional delito restou comprovado. De fato, não é necessária a prova direta de que o agente da conduta criminosa ultrapasse a fronteira do país, bastando elementos que comprovem a origem transnacional da droga;
2. Tendo a ciência da proveniência estrangeira da droga, é irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, pois a prévia adesão a essa importação pelo réu implica seja culpado pelo tráfico transnacional, porquanto sabia que a substância deveria ultrapassar os limites entre países diversos.
3. Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Boletim de Acórdão Nro 26975/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000163-84.2017.4.03.6136/SP

	2017.61.36.000163-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: EMERSON CLEITON RODRIGUES
ADVOGADO	: SP053981 JOSE ANTONIO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00001638420174036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTOS FALSOS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. CP, ART. 304, C. C. OS ARTS. 298 E 299. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INDEFERIMENTO DE PROVAS. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JUIZ. PROVA EMPRESTADA. ADMISSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. CONJUNTO DE PROVAS SATISFATÓRIO. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO MANTIDA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE. REDUÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO CRIMINAL DESPROVIDA.

1. O Ministério Público Federal denunciou o acusado por prática do crime previsto no art. 304, c. c. os arts. 298 e 299, todos do Código Penal, por uso de recibos falsos perante a Justiça do Trabalho.
2. Demonstrado o uso de documentos falsos perante o Juízo Trabalhista, justifica-se o interesse da União (CR, art. 109, IV) e a competência da Justiça Federal para processamento da imputação penal.
3. Rejeitada a alegação de *bis in idem*, dado que a falsificação e o uso dos recibos não constituiu etapa necessária ao cometimento do crime de apropriação indébita em prejuízo do beneficiário do acordo trabalhista.
4. É entendimento assente na doutrina e na jurisprudência que o deferimento de diligências probatórias é ato que se inclui na discricionariedade regrada do juiz, cabendo a ele aferir, em cada caso, a real necessidade da medida para a formação de sua convicção, nos termos do art. 411, § 2º, do Código de Processo Penal (STF, RHC n. 126853-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.15; STJ, HC n. 199.544, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07.06.11).
5. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte, o que não se deu no caso dos autos.
6. É admissível a utilização da prova emprestada no processo penal quando não constitua o único elemento de prova para embasar a sentença condenatória e desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa quanto a esse meio de prova.
7. Comprovadas a materialidade e a autoria, resta mantida a condenação.
8. Dosimetria. Exasperação pela culpabilidade e circunstâncias do fato. Manutenção conforme a sentença. Ausência de maus

antecedentes. Não valoradas em prejuízo do réu as circunstâncias relativas à personalidade e à conduta social, à míngua de dados suficientes a respeito delas.

9. Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16).

10. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

11. O Supremo Tribunal Federal proclamou a legitimidade da execução provisória da sentença penal condenatória (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). Cumpre, portanto, dar eficácia a esse entendimento, que não faz distinção entre as penas privativa de liberdade e restritivas de direito, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no AREsp n. 826955, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 01.06.17; AgRg no HC n. 366460, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.04.17).

12. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu; de ofício, reduzir a pena de multa para 19 (dezenove) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença; e, por maioria, deferir a execução provisória tão logo esgotadas as instâncias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000939-89.2017.4.03.6005/MS

	2017.60.05.000939-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIANO CARLOS CLEMPPEL
ADVOGADO	:	MS009246 SILVANIA GOBI MONTEIRO FERNANDES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00009398920174036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. RECEPÇÃO CULPOSA. USO DE DOCUMENTO MATERIALMENTE FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. Provadas a materialidade e autoria delitiva por meio de prova documental e testemunhal.

2. O dolo exsurge das circunstâncias fáticas, a evidenciar que o réu tinha conhecimento da contrafação material do documento do veículo roubado que conduzia.

3. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).

4. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

5. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região,

ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).

6. Acolhido parecer ministerial para a execução provisória da pena após o esgotamento das vias ordinárias e apelação provida para condenar o réu pelo delito do art. 304, c. c. o art. 297, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e a 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Mantida, no mais, a respeitável sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher parecer ministerial para deferir a execução provisória da pena após o esgotamento das vias ordinárias e dar provimento à apelação para condenar o réu pelo delito do art. 304, c. c. o art. 297, ambos do Código Penal, a 2 (dois) anos de reclusão, regime inicial aberto, e a 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014482-53.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.014482-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE MARIA MENDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP213873 DENIS RODRIGO PUTAROV e outro(a)
No. ORIG.	:	00144825320164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MEIO AMBIENTE. CRIME CONTRA A FAUNA. PÁSSAROS SILVESTRES. ESPÉCIES EM EXTINÇÃO. ART. 29, § 1º, III e §4º, IV, LEI N.º 9.605/98. USO INDEVIDO DE SIMBOLO PÚBLICO. ART. 296, § 1º, III, CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DELITIVOS COMPROVADOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A materialidade dos crimes restou suficientemente comprovada pela Ocorrência Policial, Ficha de Entrada do Centro de Recuperação de Animais, Auto de Apreensão, pesquisa aos registros do IBAMA e Laudos Periciais, assim como pelos depoimentos testemunhais.

2. A autoria comprovada pelo conjunto probatório.

3. Dolo configurado. Condenação do acusado pelo cometimento dos crimes descritos no artigo 29, § 1º, III e §4º, IV, da Lei nº 9.605/98 e no artigo 296, §1º, inciso III, do Código Penal.

4. Dosimetria. Concurso material de crimes. Somatória das penas. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

5. Consoante o disposto no artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal, fixo o regime inicial aberto para o início de cumprimento das penas privativas de liberdade.

6. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal (pena não superior a quatro anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente e circunstâncias judiciais favoráveis), resta substituída a pena corporal por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária a entidade pública também indicada pelo Juízo da Execução, no valor de 01 (um) salário mínimo, por ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado.

7. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá provimento para condenar o acusado pelo cometimento dos crimes descritos nos artigos 29, § 1º, inciso III c.c. §4º, inciso I e artigos 32 da Lei n.º 9.605/98 e 296, § 1º, inciso III, do Código Penal, mediante o concurso material de delitos, às penas de 02 (dois) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária a entidade pública também indicada pelo Juízo da Execução, no valor de 01 (um) salário mínimo, por ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o acusado pelo cometimento dos crimes

descritos nos artigos 29, § 1º, inciso III c.c. §4º, inciso I e artigos 32 da Lei n.º 9.605/98 e 296, § 1º, inciso III, do Código Penal, mediante o concurso material de delitos, às penas de 02 (dois) anos de reclusão e 01 (um) ano de detenção e pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou entidade pública a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária a entidade pública também indicada pelo Juízo da Execução, no valor de 01 (um) salário mínimo, por ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006083-25.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.006083-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	PEDRO PAULO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP050958 ARISTEU JOSE MARCIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00060832520144036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMENDATIO LIBELLI. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. CONTRABANDO. FALSIFICAÇÃO, CORRUPÇÃO, ADULTERAÇÃO OU ALTERAÇÃO DE PRODUTO DESTINADO A FINS TERAPÊUTICOS OU MEDICINAIS. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Não se cogita de nulidade da sentença por inobservância do contraditório e da ampla defesa, pois a conduta estava descrita na denúncia e o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação jurídica do delito, sendo possível, ao final da ação penal, que o juiz atribua nova definição jurídica aos fatos.
2. A prova oral e documental comprova a autoria e a materialidade dos delitos.
3. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a reiteração delitiva obsta a incidência do princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo não recolhido (STF, HC-Agr n. 122030, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.06.14; HC n. 122167, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 24.06.14; HC n. 109705, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 22.04.14; HC n. 114462, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 11.03.14; RHC n. 118104, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.11.13; STJ, HC n. 201501074420, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 24.05.16, AIRES n. 201502073314, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 19.05.16, AgRg no AREsp n. 892.673, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 17.05.16).
4. Na espécie, apesar de terem sido apreendidos 30 (trinta) maços de cigarros e 35 (trinta e cinco) comprimidos, não se verificam os requisitos necessários à incidência do princípio da insignificância. Tampouco restou demonstrado, conforme alega a defesa, que os cigarros e os comprimidos eram para uso pessoal ou a inexistência de violação de direitos autorais.
5. Não se mostra reduzido o grau de reprovabilidade da conduta. As certidões de antecedentes penais demonstram a reiteração da prática de crimes pelo réu, conforme se verifica da frequente instauração de inquéritos relativos aos crimes dos arts. 334 e 184 do Código Penal e, especificamente, da existência de três condenações transitadas em julgado pela prática do crime do art. 184, § 2º, do Código Penal.
6. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
7. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
8. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, por maioria, deferir a execução provisória após o exaurimento das instâncias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000226-66.2018.4.03.6139/SP

	2018.61.39.000226-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	HAMILTON REGIS POLICASTRO
ADVOGADO	:	SP260164 JOÃO BATISTA DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro(a)
	:	SP165786 PAULO SERGIO DE OLIVEIRA
RECORRIDO(A)	:	GIOVANNA VIAN TOLEDO
ADVOGADO	:	SP259131 GIOVANNA VIAN TOLEDO e outro(a)
CO-REU	:	ELIEL CARDOSO SANTIAGO
	:	CLAUDIO TAKAMI
	:	THIAGO ROBERTO APARECIDO MARCELINO FERRAREZI
No. ORIG.	:	00002266620184036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RECEBIMENTO PARCIAL DA DENÚNCIA. INDÍCIOS SUFICIENTES DE MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS APENAS QUANTO A UM DOS RECORRIDOS. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os indícios de materialidade e autoria delitiva, aptos a darem início à persecução penal, restaram comprovados no tocante a um dos recorridos.
2. Não há demonstração de elementar exigida pelo tipo penal. Não há indícios suficientes de que a recorrida tenha concorrido para a prática delitiva. Ausência de justa causa para a ação penal (art. 395, III do CPP).
3. No tocante ao codenunciado, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
4. Foram apontados indícios de materialidade e autoria suficientes a desencadear a persecução penal. Trata-se nesta primeira etapa de mero juízo de delibação, observando-se o princípio *in dubio pro societate*, não se impondo a mesma certeza necessária para eventual condenação.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para receber a denúncia oferecida em desfavor de HAMILTON REGIS POLICASTRO como incurso no artigo 89, parágrafo único, da Lei 8.666/93, mantendo-se a rejeição da denúncia em face de GIOVANNA VIAN TOLEDO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000016-75.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.000016-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MAN LOK KWOK
ADVOGADO	:	SP396992 CHRISTOPHER WAY LUNG WU e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000167520184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C. C. O ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/06. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.
2. Quantidade e natureza da substância entorpecente excedem à normalidade e justificam exasperação da pena-base. Entretanto em fração menor do que a aplicada pelo Juiz sentenciante.
3. Transnacionalidade independe de a substância entorpecente ter chegado ao destino. Réu praticou todos os atos para o embarque da droga. Causa de aumento mantida.
4. Incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto) conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).
5. Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Não preenchimento do requisito previsto no art. 44, I, do Código Penal.
6. Colaboração do réu insuficiente para identificação da organização criminosa. Causa de redução mantida no mínimo legal.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de Man Lok Kwok para fixar a pena definitiva em 4 (quatro) anos e 18 (dezoito) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 404 (quatrocentos e quatro) dias-multa na fração unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo e, por maioria, determinar a execução provisória da pena, tão logo esgotadas as vias ordinárias, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002951-48.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.002951-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO
ADVOGADO	:	SP242668 PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
No. ORIG.	:	00029514820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, C. C. O ART. 12 DA LEI N. 8.137/90. SIGILO BANCÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. QUEBRA. ADMISSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. SIGILO BANCÁRIO. REQUISIÇÃO DIRETAMENTE À RECEITA FEDERAL. ADMISSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.134.665/SP, firmou o entendimento de que é lícito ao Fisco receber informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes sem a necessidade de prévia autorização judicial, desde que seja resguardado o sigilo das informações, a teor do art. 1º, § 3º, VI, c. c. o art. 5º, caput, da Lei Complementar n. 105/01, c. c. o art. 11, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.311/96.
2. A controvérsia cinge-se ao emprego dessa prova para fins de instrução de processo-crime, pois há entendimento tanto no sentido de que para isso seria imprescindível decisão judicial para a quebra do sigilo bancário (STJ, HC n. 243.034, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.08.14, AGRESP n. 201300982789, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.14, RHC n. 201303405552, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 11.02.14), quanto no sentido de que, tendo sido a prova produzida validamente no âmbito administrativo, não há

como invalidá-la posteriormente. Filio-me a esse entendimento, dado não se conceber nulidade *a posteriori*: a autoridade fiscal tem o dever jurídico (vinculado) de, ao concluir o lançamento de crédito constituído em decorrência de crime fiscal, proceder à respectiva comunicação ao Ministério Público para a proposição de ação penal. Não se compreende como, ao assim fazer, acabe por inviabilizar a *persecutio criminis*.

3. Resta confirmada a validade da aplicação imediata da Lei Complementar n. 105/01 em relação a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência, pois se trata de norma caráter procedimental.
4. Anoto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal pronunciou-se sobre a constitucionalidade do referido procedimento no RE n. 601.314, com acórdão publicado em 16.09.16, bem como nas ADIs ns. 2390, 2859, 2397 e 2386, publicados os respectivos acórdãos em 21.10.16.
5. O Supremo Tribunal Federal admitiu a transferência do sigilo bancário ao Fisco, o que não atentaria contra a intimidade do contribuinte, na medida em que as informações sigilosas permaneceriam cobertas pela aludida proteção. Assim, os dados bancários permaneceriam insuscetíveis de divulgação. Ressalvou, contudo, que o Fisco pode utilizar tais dados, não apenas no âmbito administrativo (o processo administrativo fiscal tem caráter sigiloso), como também para que sejam usados pela Advocacia-Geral da União em Juízo.
6. No julgamento em referência, no que tange à impugnação aos arts. 5º e 6º da Lei Complementar n. 105/01, ponto central das ações diretas de inconstitucionalidade, o Relator Ministro Dias Toffoli destacou que a transferência de dados para outro órgão da administração pública não desnatura o caráter sigiloso da movimentação bancária do contribuinte.
7. No mesmo julgamento, relativamente à impugnação ao art. 3º, § 3º, da Lei Complementar n. 105/01, que prevê que o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários forneçam à Advocacia-Geral da União "as informações e documentos necessários à defesa da União nas ações que seja parte", registrou o Relator Ministro Dias Toffoli.
8. Não se concebe que, admitida a "judicialização" pelo Supremo Tribunal Federal, seja ela válida somente para a cobrança do crédito tributário, mas não para a punição do respectivo sonegador. Cumpre destacar, como o fez o Relator Ministro Dias Toffoli, "(...) que o instrumento fiscalizatório instituído nos arts. 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 se mostra de extrema significância ao efetivo combate à sonegação fiscal no país" (destaques originais). É certo que os dados bancários, de qualquer modo, permaneceriam sob sigilo, igualmente imposto ao Ministério Público.
9. Se é possível a transferência do sigilo bancário da instituição financeira ao Fisco para que este intente por seu órgão competente a ação cabível, não há razão ponderável para se excluir a ação penal.
10. Por essa razão que não fica obstado ao Ministério Público Federal, que tem garantida, para o exercício de suas atribuições, a requisição de diligências investigatórias a que aludem os arts. 129, VIII, da Constituição da República e 8º da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, requisitar diretamente informações bancárias à Receita Federal.
11. Sendo certo que o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao Fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, bem como ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos e contribuições, constate-se fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária (Decreto n. 2.730, de 10.08.98, art. 1º e Lei n. 9.430/96, art. 83), a iniciativa deste não é fato jurídico pelo qual se institui um requisito anteriormente inexistente.
12. A existência de valores creditados em conta corrente ou investimentos instituição financeira, sem a adequada comprovação de origem configura o delito de sonegação fiscal.
13. Não foram trazidos elementos que pudessem infirmar a representação fiscal para fins penais, na qual constam os autos de infração (Procedimento Administrativo Fiscal n. 19515.007004/2008-11, Apenso I) que é claro e preciso no sentido de que o réu como responsável pela empresa praticara o crime previsto no art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 c. c. o art. 71 do Código Penal.
14. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16). Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário.
15. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar José Luiz de Souza Filho a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial de cumprimento de pena aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime do art. 1º, I, c. c. o art. 12, I, ambos da Lei n. 8.137/90, em continuidade delitiva e substituir a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46) pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu e, por maioria, determinar a execução provisória após o esgotamento das instâncias ordinárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por **Viviani Valim Nunes Coelho**, em favor de **WILLIAN STEFAN BARROS GUIMARAES**, contra ato do Juízo Federal da 9ª Vara de Campinas/SP, nos autos nº 0002461-11.2018.403.6105.

Alega a impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi preso em flagrante delito no dia 05/08/2018, pela suposta prática de crime previsto no artigo 33 c/c artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06;

b) A defesa protocolou pedido de Liberdade Provisória, contudo ao apreciar o pedido, o magistrado entendeu pelo arbitramento de fiança no montante de 20 (vinte) salários mínimos, recolhimento domiciliar a partir das 20hrs; comparecimento mensal ao juízo; proibição de ausentar-se da cidade e do país ate o final do julgamento entregando o passaporte no juízo;

c) o pedido de isenção de fiança em razão da hipossuficiência do acusado foi indeferido pela autoridade impetrada, tendo em vista a ausência de quaisquer documentos aptos a comprovar suas alegações. Contudo, a magistrada reduzir o valor da fiança para 10 (dez) salários mínimos.

d) o paciente não possui condições financeiras de arcar com o pagamento da fiança, uma vez que é pessoa hipossuficiente e sobrevive do seu trabalho de cabeleireiro e vendedor de roupas e mora com a mãe, que é copeira e auferir apenas R\$ 1.500,00 por mês;

e) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita.

Requer, assim, liminarmente, a concessão da Liberdade Provisória sem arbitramento de fiança. Alternativamente, requer seja o referido valor reduzido a 1 (um) salário mínimo, possibilitando ao paciente efetivação de seus direitos.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 05/08/2018, por estar trazendo consigo aproximadamente 1.5 kg de cocaína dentro das dependências do aeroporto de Viracopos/Campinas, sendo denunciado pelo Ministério Público Federal pela suposta prática do crime previsto no art. 33 c.c art. 40, I ambos da Lei 11.343/2006.

O art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, estabelece que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar. Na mesma linha, o art. 310, inciso II, do referido diploma autoriza a conversão da prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 e se revelarem inadequadas ou insuficientes as já citadas medidas cautelares diversas da prisão.

No caso dos autos, por ocasião da apreciação do pedido de liberdade provisória formulado pela defesa, foi deferida a liberdade do paciente mediante aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, dentre elas o pagamento de fiança no valor de 20 (vinte) salários mínimos, posteriormente reduzindo para 10 (dez) salários mínimos, tendo em vista não estarem presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, bem como pelo fato do paciente não fazer do crime seu meio de vida.

Dispõe o art. 325, caput, do Código de Processo Penal, in verbis:

Art. 325 - O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

O art. 326 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece critérios objetivos e subjetivos para a fixação do valor da fiança:

Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

A pena máxima do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 é de 15 (quinze) anos de reclusão, o que enseja a aplicação do art. 325, II, do Código de Processo Penal, segundo o qual a fiança será fixada, nessa hipótese, entre **10 (dez) e 200 (duzentos)** salários mínimos. Acrescenta o § 1º, II, desse dispositivo, que esse valor pode ser reduzido até o máximo de 2/3 (dois terços). Por sua vez, o art. 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento.

A fiança possui natureza de medida cautelar e, por isso, não deve representar valor insignificante para o acusado, tampouco ser dispensada quando possa o réu arcar com seu valor; por outro lado, a imposição de fiança não deve inviabilizar o alcance da liberdade pelo acusado quando ausentes os requisitos ensejadores da custódia cautelar.

Com efeito, também é cediço que a fiança deve funcionar como forma de inibir a reiteração delitiva, de modo que deve corresponder a quantia que possua envergadura suficiente para vincular o flagrado ao Juízo e desestimular a prática de condutas criminosas futuras.

No presente *habeas corpus* não ficou claramente demonstrada a situação econômica do paciente. Não foram apresentados extratos bancários, declaração de imposto de renda ou outros documentos capazes de demonstrar a alegada hipossuficiência.

Por outro lado, a permanência do paciente no cárcere, não obstante a concessão de liberdade provisória, constitui forte indicativo de que não tem condições de arcar com o valor arbitrado para recolhimento da fiança.

Assim, levando em consideração que o paciente demonstrou possuir residência fixa, que não há notícia de antecedentes criminais e que permanece custodiado, embora beneficiado com a liberdade provisória, entendo ser o caso de redução da fiança em 01 (um) salário mínimo, mas não a sua dispensa.

Ante o exposto, **CONCEDO A LIMINAR** para reduzir o valor da fiança arbitrada ao paciente para 1 (um) salário mínimo, mantendo as demais medidas cautelares imposta na decisão impugnada.

Comunique-se, **com urgência**, o teor desta decisão ao juízo de origem para imediato cumprimento.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26979/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009437-20.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.009437-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	ALINE NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00094372020064036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. LICITUDE DA PROVA. VALIDADE DA BUSCA PESSOAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA- BASE. SÚMULA 444 DO STJ. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR.

1. A materialidade foi demonstrada.
2. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Afastada qualquer ilegalidade ou abusos por parte dos policiais na busca pessoal realizada.
3. Dosimetria da pena. Inquéritos e ações penais em curso não configuram maus antecedentes, nem personalidade voltada para a prática de crime, nem conduta social reprovável, nem culpabilidade exacerbada. Condenações por fatos posteriores ao delito em julgamento não podem ser utilizadas para agravar a pena-base, ainda que transitadas em julgado.
4. A multa do tipo deve seguir aos mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, em obediência aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
5. Recurso da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou parcial provimento** à apelação da defesa para fixar a pena-base do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal no mínimo legal e, **de ofício**, reduz a pena de multa ao mínimo legal de 10 (dez) dias-multa e revoga a medida cautelar de comparecimento semanal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2004.61.08.008944-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SINESIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP242191 CAROLINA OLIVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089443920044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES DE PECULATO CONTINUIDADE DELITIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA, FRAGMENTARIEDADE E DA SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL. DOSIMETRIA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em razão de o crime de peculato ser cometido em detrimento da Administração Pública, haja vista a ofensa primária a seu aspecto patrimonial e/ou moral, não há falar em incidência do princípio da insignificância, haja vista a potencialidade lesiva da conduta delitiva.
2. Pela circunstância de o bem jurídico ofendido relacionar-se à administração pública, em seu aspecto patrimonial e moral, não se mostra cabível a incidência dos princípios da fragmentariedade e subsidiariedade a ensejar a atipicidade da conduta delitiva imputada ao acusado.
3. Materialidade e autoria delitivas suficientemente comprovadas pelos elementos dos autos.
4. Conforme se infere da denúncia e da sentença condenatória, as condutas do acusado mantiveram-se adstritas ao tipo penal descrito pelo artigo 312 c. c. o artigo 71, ambos do Código Penal, na medida em que se apropriou de bens dos quais tinha posse em razão da função exercida por ele junto à Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos (ECT).
5. A circunstância de o acusado ter praticado o delito na condição de Gerente cumulada com as funções de atendente comercial e encarregado de caixa da Agência da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos (ECT) indica que sua conduta merece maior reprovabilidade, em razão da indicação de sua maior culpabilidade, haja vista a função de confiança exercida por ele junto à empresa brasileira de correios.
6. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.
7. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa para reduzir as penas impostas ao acusado, pela prática do delito previsto pelo artigo 312 do Código Penal, em continuidade delitiva, para 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 14 (catorze) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal, por 2 (duas) penas restritivas de direito, uma de prestação de serviços comunitários a entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução e uma de prestação pecuniária, também destinada a entidade definida pelo Juízo da Execução, que fixo no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

	2003.61.26.007611-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FERNANDO DOS SANTOS FREIRE
ADVOGADO	:	SP267903 LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00076113220034036126 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. PECULATO. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Autoria e materialidade delitiva comprovadas nos autos.
2. Deve ser parcialmente provida a insurgência da acusação no que toca à dosimetria da pena. O fato de o réu ter se valido de sua condição de funcionário terceirizado do Caixa Econômica Federal configura a prática do delito do art. 312, *caput*, do Código Penal, de modo que indevida a majoração da pena-base sob o argumento de haveria "dolo intenso" tão somente por ter se valido dessa condição. A reprovabilidade da conduta e as consequências do crime são comuns à espécie. Devem ser valoradas negativamente as circunstâncias da prática delitiva, pois houve o preenchimento e a falsificação de assinaturas em diversos formulários de solicitação de saques.
3. Firmou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que é incompatível com o crime de peculato a incidência da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal por restar configurado o *bis in idem* (STJ, REsp n. 297569, Rel. Des. Conv. Celso Limongi, j. 14.12.10).
4. Apelação criminal do Ministério Público provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar Fernando dos Santos Freire à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no mínimo valor unitário legal, pela prática do delito do art. 312, *caput*, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal. Regime inicial aberto. Substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de janeiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009743-37.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.009743-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DENILSON TADEU SANTANA
ADVOGADO	:	SP305716 MARIA HELENA PASIN PINCHIARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00097433720164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ART. 337-A, I E III, C. C. O ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO. CONFIGURAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. HC N. 126.292 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. Provadas a materialidade e a autoria delitiva mediante prova documental e testemunhal.
2. O dolo exsurge, portanto, das circunstâncias fáticas, não sendo crível que o acusado tivesse delegado o exercício da administração fiscal de seu grupo de empresas a funcionários e não a sócios-proprietários, sem que tivesse conhecimento e autoridade sobre as decisões por eles tomadas.
3. Em Sessão Plenária, o Supremo Tribunal Federal, em 17.02.16, firmou o entendimento, segundo o qual "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal" (STF, HC n. 126.292, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 17.02.16).
4. Em regime de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento de que não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII) a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário (STF, Repercussão geral em ARE n. 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 10.11.16). A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
5. A 5ª Turma do TRF da 3ª Região decidiu pela expedição de carta de sentença após esgotadas as vias ordinárias (TRF da 3ª Região, ACr n. 2014.61.19.005575-3, Rel. Des. Fed. Paulo Fontes, j. 06.02.17 e TRF da 3ª Região, ED em ACr n. 2013.61.10.004043-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.02.17).
6. Acolhido o parecer ministerial para deferir a execução provisória da pena após o esgotamento das vias ordinárias, dou provimento à apelação criminal para condenar Denilson Tadeu Santana pelo delito do art. 337-A, I e III, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e a 14 (catorze) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher o parecer ministerial para deferir a execução provisória da pena após o esgotamento das vias ordinárias, dar provimento à apelação criminal para condenar Denilson Tadeu Santana pelo delito do art. 337-A, I e III, c. c. o art. 71, ambos do Código Penal, a 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e a 14 (catorze) dias-multa, cada qual no valor de 1 (um) salário mínimo, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006038-26.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006038-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ZISLAINE RODRIGUES BORGES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00060382620114036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RECONHECIDA PARCIALMENTE. ACOLHIMENTO DO PARECER MINISTERIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA. PEDIDO PARE RECONHECIMENTO DE CONCURSO MATERIAL ENTRE DELITOS DE ESTELIONATO PREJUDICADO. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME DE FALSO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 17. RECURSO DO MPF PARCIALMENTE PREJUDICADO, NA PARTE REMANESCENTE DESPROVIDO.

1. Há no Supremo Tribunal Federal jurisprudência reiterada de que a natureza do delito de estelionato previdenciário distingue-se conforme o papel desempenhado pelo agente. Assim, se o agente pratica a fraude em favor de outrem, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, cujo termo inicial do prazo prescricional é o recebimento da primeira prestação do benefício indevido (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel.: Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; STF, 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel.: Min. Ayres Britto, j. 07.02.12).
2. Em razão do tipo penal visto pelo artigo 171 do Código Penal, o delito de estelionato praticado pela intermediária consumou-se com o recebimento do indevido benefício pela pretensa segurada da Previdência Social.
3. Se o delito de estelionato consumou-se durante a vigência do artigo 110, §1º, do Código Penal, em sua redação originária, considera-se, no particular, a fluência do prazo prescricional entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, cujos parâmetros serão determinados pelas penas, em concreto, aplicados pela sentença condenatória, haja vista a ausência de interposição recursal pela acusação quanto a esse aspecto.
4. Extinção parcial da punibilidade da acusada reconhecida por força do artigo 110 c. c. o artigo 119, e artigo 109, IV, todos do Código Penal.
5. Remanescendo apenas um dos crimes de estelionato praticado pelo agente, tem-se por prejudicado o pedido recursal alusivo concurso material entre eles.
6. Materialidade e autoria delitivas reconhecidas quanto ao delito remanescente previsto pelo artigo 171, §3º, do Código Penal.
7. Se o uso de documento falso se dá com a finalidade exclusiva de praticar outro crime, no caso o estelionato, ocorre a absorção do crime-meio pelo crime-fim, nos termos da Súmula n. 17, do Superior Tribunal de Justiça: *Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.*
8. Parecer da Procuradoria Regional da República acolhido para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal quanto a um dos delitos perpetrados pela acusada. Apelo da acusação parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o parecer da Procuradoria Regional da República, para extinguir a punibilidade de Zislaine Rodrigues Borges quanto a prática do delito de estelionato consumado em 25.05.06, dada a prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 110 c. c. o artigo 119, ambos do Código Penal, e artigo 109, IV, do Código Penal, restando Prejudicada a análise do apelo interposto pelo Ministério Público Federal quanto à pretensão de que haveria concurso material entre este delito e aquele perpetrado em 10.12.17, negar provimento ao recurso interposto pela acusação, quanto à condenação da acusada pela prática dos delitos previstos pelo artigo 297, §3º, II, c. c. o artigo 304, ambos do Código Penal, por entender incidir no particular o enunciado contido na Súmula n. 17 do DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 445/1588

Superior Tribunal de Justiça. Sentença mantida em seus ulteriores aspectos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5005298-57.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: TRIUNFANTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CELIA CELINA GASCHO CASSULI - SC3436-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Considerando a ausência de instrumento de mandato (id 29123869), intime-se a impetrante para que regularize sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento da apelação (art. 76, CPC).

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002227-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: BARIRI TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: RUTH ROMANO PREVIDELLO - SP146112, FERNANDO PRADO TARGA - SP206856
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Certidão ID 29725322: Para fins de correta fixação da competência conforme artigo 10 do Regimento Interno desta Corte e por se tratar de autos originários físicos, apresente a recorrente cópia integral da CDA da execução fiscal originária.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002215-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: GABRIEL TOSTES MESSIAS PEREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICK ARAUJO DUARTE - SP376616, FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu a tutela de urgência objetivando determinar que a requerida providencie a matrícula do autor no Curso de Engenharia da Computação do ITA, garantindo-lhe o direito de participar de todas as atividades acadêmicas e de prosseguir até o final do Curso (ID Num. 14011691 - Pág. 14 dos autos originários)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que obteve aprovação em todos os exames intelectuais e, conquanto não tenha optado pela carreira militar, foi considerado inapto a participar do Curso de Formação de Oficiais da Reserva – CPOR, pela Junta de Saúde da Aeronáutica, por ser hemofílico, recebendo o diagnóstico da CID D67 (Deficiência hereditária do fator IX); que a exigência editalícia que condiciona a matrícula no Curso de Engenharia a aprovação no exame de saúde do CPOR é manifestamente ilegal, pois tal previsão, restritiva de direitos, não tem amparo em lei, além de estar em completa contradição com a previsão contida no §1º, do art. 6º do Decreto 76.323/75, que permite a participação no Curso de Graduação mesmo no caso de exclusão do CPOR; que o Relatório Médico anexado à petição inicial, produzido em 11/01/2019 pela médica especialista em Hematologia, Dra. JUSSARA OLIVEIRA S. C. ALMEIDA - CRM 4076/DF (que vem tratando o agravante desde os seus oito anos de idade) atesta categoricamente que o recorrente está apto; que as declarações em anexo comprovam que em anos anteriores o ITA admitiu que diversos candidatos considerados inaptos nos exames de saúde fossem matriculados no Curso de Engenharia, o que, por si só, releva a desnecessidade de participação no CPOR e evidencia que o tratamento dispensado ao autor é discriminatório e ofende o Princípio da Isonomia.

Requer a “concessão de EFEITO SUSPENSIVO ATIVO ao presente Agravo de Instrumento, com fundamento no art. 1.019, I do NCPC, para o fim de determinar que a agravada providencie a imediata matrícula do agravante no Curso de Engenharia da Computação do ITA, garantindo-lhe também o direito de participar de todas as atividades acadêmicas e de prosseguir até o final do Curso” (ID Num. 29162241 - Pág. 11).

Vejam os.

Neste juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O agravante obteve aprovação no vestibular do Instituto Tecnológico da Aeronáutica – ITA, sendo considerado incapaz para ingressar no instituto quando da realização de inspeção pela junta regular de saúde.

Como se sabe, o edital é a lei do certame, devendo ser estritamente cumprido, tanto pela Administração, quanto por todos que prestam o concurso.

Destaque-se o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal proferido em sede de repercussão geral, no julgamento do RE n. 630.733, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

“Recurso extraordinário. 2. Remarcação de teste de aptidão física em concurso público em razão de problema temporário de saúde. 3. Vedação expressa em edital. Constitucionalidade. 4. Violação ao princípio da isonomia. Não ocorrência. Postulado do qual não decorre, de plano, a possibilidade de realização de segunda chamada em etapa de concurso público em virtude de situações pessoais do candidato. Cláusula editalícia que confere eficácia ao princípio da isonomia à luz dos postulados da impessoalidade e da supremacia do interesse público. 5. Inexistência de direito constitucional à remarcação de provas em razão de circunstâncias pessoais dos candidatos. 6. Segurança jurídica. Validade das provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
(RE 630733, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013)

Ressalte-se, inclusive, que esse foi o entendimento manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do RMS 27.673/PE, nos seguintes termos:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. REGRAS DO EDITAL. CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. DATA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL. DECADÊNCIA CONFIGURADA. NOTA OBTIDA NOS TÍTULOS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO DA INSURGÊNCIA. PROVA ORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual o prazo decadencial do direito de impetrar mandado de segurança começa a fluir da data da publicação do edital do concurso público quando o candidato se insurge contra as regras contidas em referido instrumento convocatório.

2. "Para satisfazer o requisito de admissibilidade da regularidade formal, deve o recorrente instruir a petição de interposição com as razões recursais, nas quais deverá impugnar o decisum recorrido, demonstrando o porquê do seu desacerto" (RMS 8.644/RJ, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, Segunda Turma, DJ 8/9/98). Hipótese em que, no tocante à nota obtida nos títulos, que estaria supostamente em desacordo com o regulamento do concurso público, o recorrente não infirmou os fundamentos do acórdão recorrido. Limitou-se a fazer simples referência aos documentos apresentados com a petição inicial, o que caracteriza ausência de satisfação de requisito de admissibilidade formal dos recursos.

3. *À míngua de previsão no edital, o candidato não tem direito líquido e certo de ter acesso às notas que lhe foram atribuídas por examinador e matéria na prova oral de concurso público para provimento do cargo de Juiz Federal Substituto.*

4. *Recurso ordinário improvido.*

(RMS 27.673/PE, Rel. **Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA**, QUINTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 02/08/2010)

As Instruções para Processo Seletivo ao ITA 2019 (Vestibular 2019) preveem que a inspeção de saúde é uma etapa do processo seletivo, consoante item 3.6.1.3 (ID Num. 14012241 - Pág. 6 dos autos originários)

Já o item 5 traz detalhamento do procedimento da inspeção de saúde, bem como estabelece que "a Inspeção de Saúde, na conformidade com a Lei 12.464/2011, é obrigatória para todos os candidatos convocados e tem caráter eliminatório" (item 5.1.2). Há, ainda, previsão de recurso para a inspeção de saúde no item 6.2 (ID Num. 14012241 - Pág. 11 e 12 dos autos originários)

O item 8.3.1, "c", estabelece como uma das hipóteses de exclusão do processo seletivo o candidato que for considerado "NÃO APTO" na Inspeção de Saúde (ID Num. 14012241 - Pág. 14 dos autos originários).

No caso, o documento Informação Pessoal – Acesso Restrito, da Junta Regular de Saúde, apresenta como resultado de julgamento ser o agravante "NÃO APTO", conforme item 69 do anexo J e o item 12.1 da ICA 160-6/2016 (Num. 14012214 - Pág. 1 do feito originário).

Assim, os documentos juntados aos autos revelam que o agravante foi excluído do processo seletivo, por não ter sido aprovado na inspeção de saúde.

De outra parte, o disposto no §1º do art. 6º do Decreto nº 76.323/75, é inaplicável ao caso, pois o agravante foi excluído de processo seletivo, antes de ingressar no órgão, não podendo ser considerado "aluno", para os fins previstos no Decreto mencionado. O caso é de constatação de doença considerada incapacitante antes mesmo de ingresso no quadro da Aeronáutica.

O cumprimento do edital é uma imposição à autoridade administrativa, não servindo como parâmetro situações em que, segundo alega o agravante, o edital não teria sido observado.

Com bem asseverou o d. magistrado de origem:

Também é necessária alguma cautela quanto à alegação de que o ITA, em anos anteriores, teria admitido o ingresso de alunos portadores de doenças incapacitantes para a vida militar, mas não incompatíveis com o ensino civil. Como é curial, não se pode pretender que uma ilegalidade praticada no passado sirva para convalidar outras ilegalidades presentes. Trata-se de questão, todavia, que deve ser mais bem examinada, depois da formação do regular contraditório.

Não há dúvida, ademais, que a doença de que é portador (Deficiência Hereditária do Fator IX – Hemofilia B) foi considerada incapacitante na Inspeção de Saúde na Aeronáutica, com fundamento no item 69, Anexo J da ICA 160-6/2012 (Instruções técnicas das inspeções de saúde na Aeronáutica), que prevê “doenças hemorrágicas, púrpuras”. Consta do Relatório Médico da Junta Regular de Saúde que a enfermidade do autor é uma doença hemorrágica hereditária, que resulta de anormalidades qualitativas ou funcionais do fator IX.

Não há como afirmar, no atual momento, que tenha havido alguma ilegalidade no referido ato administrativo, que traz uma longa lista de doenças que, por si sós, tornam o seu portador incapaz. Supõe-se que o Comando da Aeronáutica tenha boas razões para descartar, desde logo, certos pretendentes a postos e patentes militares. Algumas doenças são desde logo constatáveis como incompatíveis com a vida militar.

Mesmo para outras doenças que não apresentem tal característica, ao menos em um exame inicial, somente uma análise aprofundada da questão permitiria afastar a validade do ato em questão.

Nesses termos, sem prejuízo de eventual reexame do pedido, depois da prova pericial, não há plausibilidade jurídica que imponha o deferimento do pedido de tutela de urgência.

Precedente desta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RITO ORDINÁRIO. APROVAÇÃO NO VESTIBULAR. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. EXCLUSÃO DO PROCESSO SELETIVO. INAPTIDÃO PARA O SERVIÇO MILITAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O agravante obteve aprovação no vestibular do Instituto Tecnológico da Aeronáutica – ITA, sendo considerado incapaz para ingressar no instituto quando da realização da junta regular de saúde. A perícia realizada atestou que o autor é portador de escoliose toracolombar (escoliose idiopática do adolescente) e tórax escavado.

2. As Instruções para Processo Seletivo ao ITA 2018 (Vestibular 2018) preveem que a inspeção de saúde é uma etapa do processo seletivo, consoante item 3.2, “b”.

3. Os Documentos de Informação de Saúde – Junta Regular de Saúde apresenta como resultado de julgamento ser o agravante “incapaz para o fim a que se destina”, conforme item 82 do anexo J e o item 12.1 da ICA 160-6/2016.

4. O disposto no §1º do art. 6º do Decreto nº 76.323/75 é inaplicável ao caso, pois o agravante foi excluído do processo seletivo, não podendo ser considerado “aluno”, para os fins previstos no Decreto mencionado. O caso é de constatação de doença considerada incapacitante antes mesmo de ingresso no quadro da Aeronáutica.

5. Foi proferida decisão nos autos do AI nº 5003325-43.2018.4.03.0000, oriundo do MS nº 5000512-67.2018.4.03.6103, indeferindo o mesmo pleito ora apresentado. Foram homologadas as desistências tanto do agravo, quanto do mandado de segurança mencionados.

6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF – 3ª Região, Sexta Turma, AG n. 5010568-38.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 4/12/2018)

Neste momento processual, não demonstrada a ilegalidade do ato administrativo questionado, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005450-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: TALASSA SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, ADRIANO FACHIOOLI - SP303396-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade em que se alegava a ocorrência da prescrição do crédito tributário, ao fundamento de que entre a data de notificação da decisão definitiva na esfera administrativa e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

Alega, em sua minuta, que não há comprovação nos autos de que foi instaurado processo administrativo no qual tenha sido impugnado o débito oriundo da lavratura de auto de infração. Afirma, ainda, que o processo administrativo tramitou por mais de 07 (nove) anos, sendo que a agravada não cumpriu com os prazos estabelecidos pela legislação, inclusive a Lei n.º 9.783/99 (art. 1º, *caput* e § 1º), resultando na nulidade da certidão da dívida ativa.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Admitida em nosso direito, por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

Sérgio Shimura, com propriedade, leciona:

Parece-nos que, embora a lei só preveja a via dos embargos como forma de o devedor deduzir as suas defesas (arts. 741 e 745, CPC), em nossa sistemática processual é perfeitamente viável o reconhecimento ou o oferecimento de defesas antes da realização da penhora. Na esteira desse raciocínio, para fins didáticos, podemos classificar as matérias nos seguintes tópicos: a) matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais e condições da ação); tais defesas são argüíveis por meio de objeção de pré-executividade; b) matérias que devem ser objeto de alegação da parte, sendo, porém, desnecessária qualquer dilação probatória para sua demonstração; podem ser veiculadas pela chamada exceção de pré-executividade; c) matérias que devem ser alegadas pela parte, cuja comprovação exige dilação probatória; nesse caso, mister se faz a oposição dos respectivos embargos do devedor.

(Título Executivo. 1.^a ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 70/71)

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.)* (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.^a edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Nesse sentido, já se posicionou o E. Superior Tribunal de Justiça, resultando na Súmula nº 393: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

A agravante sustenta em sua minuta que não há comprovação nos autos de que foi instaurado processo administrativo no qual tenha sido impugnado o débito oriundo da lavratura de auto de infração. Aduz, ainda, que o processo administrativo tramitou por mais de 07 (nove) anos, sendo que a agravada não cumpriu com os prazos estabelecidos pela legislação, inclusive a Lei n.º 9.783/99 (art. 1º, caput e § 1º), resultando na nulidade da certidão da dívida ativa.

Ocorre que a análise de tais questões é inadmissível nesta via recursal, vez que não foram suscitadas pela agravante em exceção de pré-executividade, e nem apreciadas na instância ordinária, o que impede que este Tribunal decida a respeito sob pena de violação ao duplo grau de jurisdição.

A respeito, confira-se a lição do eminente jurista Humberto Theodoro Júnior:

Não pode o Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha sequer havido um começo de apreciação, nem mesmo implícita, pelo juiz de primeiro grau, sob pena de se suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, vol.1, 22.^a ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 517).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE NO CASO. APRECIÇÃO DO MÉRITO PELO JUÍZO A QUO SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I - Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. II - Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. III - Nesse sentido, constato que, em regra, a alegação de pagamento dos débitos pode ser examinada pela via da exceção de pré-executividade, caso não seja necessária dilação probatória. IV - Precedente (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 438852/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 15.09.2011, DJF3 22.09.2011). V - Compulsando os autos, entendo ser cabível a exceção de pré-executividade, visto que os documentos juntados vislumbram permitir o reconhecimento, de plano, da quitação da dívida. VI - Verifico das guias de recolhimento (DARF) juntadas pelo excipiente, parece-me haver manifesta correspondência entre os valores pagos e os inscritos na Certidão de Dívida Ativa de n. 80 6 97 025825-90. Além disso, observo que a prova de quitação dos débitos não foi contestada pela exequente, o que permite presumir sua veracidade. VII - Oportuno registrar, contudo, que a apreciação por esta Corte de Julgamento das alegações de pagamento veiculadas pela executada na objeção pré-executiva encontra óbice no princípio do duplo grau de jurisdição, pois a matéria deve ser previamente conhecida em grau inferior, antes de ser decidida neste juízo, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância. VIII - Sendo assim, acolho em parte o agravo de instrumento interposto, tão-somente para determinar que o juízo a quo se pronuncie sobre a questão de mérito suscitada na exceção de pré-executividade oposta. IX - Agravo de Instrumento parcialmente provido.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 0004608-02.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 11/10/2013)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, III do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000878-63.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de ver declarada a nulidade do auto de infração e do processo administrativo. Caso assim não se entenda, requer o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida. Ao final, pleiteia o acolhimento dos embargos para o fim de extinguir a execução fiscal, afastando a aplicação de multa, ou ainda, subsidiariamente, seja a multa convertida em advertência, em respeito ao preconizado pelo Princípio da Insignificância, ou revisados os valores aplicados, em observância ao Princípio da Razoabilidade.

O r. juízo *a quo* julgou extintos os embargos, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC, considerando que a Execução Fiscal n.º 5012835-95.2017.403.6182 não se encontra garantida, vez que o seguro garantia apresentado no documento ID 4154488 sequer foi analisado pela parte exequente (despacho ID 9190502) na execução fiscal.

Apelou a embargante para que seja considerada a data da apresentação do seguro garantia como termo inicial para a apresentação dos embargos, nos termos do art. 16, da Lei n.º 6.830/80, devendo ser analisado o mérito, ou, alternativamente, seja sobrestado enquanto perdura a discussão da garantia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão a apelante.

No tocante à necessidade de garantia do juízo para oposição dos embargos à execução fiscal, aplicável a regra taxativa exposta na Lei 6.830/80, art. 16, § 1º que, por ser norma específica, não pode ser derogada pela norma geral prevista na Lei n.º 11.382/06, que impôs modificações ao estatuto processual civil. Ademais, o Código de Processo Civil tem aplicação meramente subsidiária (art. 1º, *n fine*, da Lei n.º 6.830/80), sendo autorizada sua aplicação tão somente naquilo que não conflitar com o regramento específico.

De outro lado, assim dispõe a Lei n.º 6.830/80, em seu art. 16, § 1º:

Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1.º - não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Portanto, a garantia do juízo da execução, por meio da nomeação de bens à penhora, depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária, constitui-se em condição de admissibilidade dos embargos à execução fiscal, sem o que se torna inviável o prosseguimento do feito.

No caso vertente, a apelante embargante opôs os presentes embargos antes de formalizada a garantia nos autos da execução fiscal. Como bem observou o juízo *a quo* o seguro garantia sequer havia sido analisado pelo exequente no momento do protocolo dos embargos. Correta a sentença extintiva do feito. O recurso se revela manifestamente inadmissível.

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/80. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESP PARADIGMA 1.272.827/PE.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia do pleito executivo é condição de processamento dos embargos de devedor nos exatos termos do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80. 2. A matéria já foi decidida pela Primeira Seção no rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), quando do julgamento do REsp n. 1.272.827/PE, relatoria do Min. MAURO CAMPBELL MARQUES. 3. Na ocasião, fixou-se o entendimento segundo o qual "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC, dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais, diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal." (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/5/2013, DJe 31/5/2013) Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201302416820, Min. Rel. Humberto Martins, DJE 13/11/2013).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. I - Por ser a Lei no 6.830/1980 uma Lei Especial, a edição da lei no 11.382/2006 não teve o condão de alterar qualquer de seus dispositivos, pois a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral. II - Não é possível dispensar a garantia integral do Juízo, pois permanece vigente exigência prevista no §1o, do artigo 16 da Lei no 6.830/1980. III - A garantia idônea do débito pelo valor integral de sua exigência caracteriza-se uma verdadeira condição de admissibilidade dos embargos. (...)

(4ª Turma, AC n.º 200903000116118, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 25.11.2010, DJF3 CJ1 20.12.2010, p. 528).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, III do CPC, **não conheço a apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007421-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: CALIBRAS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA COSTA ZANOTTA - SP167400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade em que se alegava a ocorrência da prescrição do crédito tributário, ao fundamento de que entre a data de entrega da declaração e o despacho que ordenou a citação não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

Alega, em sua minuta, que deve ser reconhecida a prescrição quinquenal vez que os débitos são de 2009/2010, o despacho de citação ocorreu somente em 04/08/2016 e a citação da agravante em 02/02/2017.

Processado o agravo, foi apresentada contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

Assim dispõe o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).*

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTOS DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. *Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

14. *O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser compreendida no prazo prescricional.*

(...)

16. *Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

(...)

19. *Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, os débitos cogitados no presente recurso e inscritos em dívida ativa foram constituídos por meio de entrega de Declaração em 18/12/2012.

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente no tocante ao ato citatório, e considerando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 28/07/2016 (ID 734208), verifica-se a inoccorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932, IV do CPC, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020335-03.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ROBERTO BEIJATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO BEIJATO JUNIOR - SP350647, RENATA RAMOS - SP320904

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO BEIJATO contra a decisão que **indeferiu** pedido de desconstituição de penhora incidente sobre o veículo do executado nos autos de execução fiscal de dívida ativa não tributária (anuidades de Conselho Profissional).

Alega o agravante a *impenhorabilidade* do automóvel Citroen C4 ano 2015, placas FLP 3738 por ser o único bem de sua propriedade, o qual é utilizado para o exercício da profissão de corretor de planos de saúde.

Demonstradas assim a necessidade e utilidade do veículo, requer seja reconhecida a impenhorabilidade na forma do artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Recurso respondido (Id 26959744).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. Verbis: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso manifestamente improcedente (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a razoabilidade. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da desconformidade, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a análise econômica do Direito, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive processual.

Para muitos, a eficiência deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao utilitarismo das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse utilitarismo pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para baratear o processo não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada cum granulum salis - a chamada vertente normativa preconizada por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como valor a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A utilidade do veículo automotor para o exercício da atividade de corretor de planos de saúde é inegável e o artigo 833, inciso V, do Código de Processo Civil determina que são impenhoráveis “*os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão*”.

Logo, na singularidade não há que se exigir exclusivamente a indispensabilidade do bem para o reconhecimento da impenhorabilidade, bastando que o mesmo seja útil ao desenvolvimento da atividade profissional do executado.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA DE AUTOMÓVEL DE REPRESENTANTE COMERCIAL. UTILIDADE PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

1. Para que um bem seja considerado impenhorável, nos termos do art.

649, VI, do CPC, não é necessário que ele seja imprescindível ao exercício da profissão do representante comercial, sendo suficiente a demonstração da sua utilidade.

2. Contudo, para se constatar a utilidade do bem e, conseqüentemente, sua impenhorabilidade, devem ser analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, evitando-se, com isso excessos.

3. O veículo cuja penhora pretende-se desconstituir, conforme consta do acórdão recorrido, é um Ford/Scort 1.6i, ano 1995, cujo valor de mercado atualmente não supera os R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais), de acordo com a Tabela FIPE, sendo que, na hipótese alienação judicial, o valor alcançado talvez nem seja suficiente para o pagamento integral da dívida atualizada, permanecendo o recorrente como executado e pior: com muito mais dificuldades para exercer sua profissão e conseqüentemente, conseguir auferir renda para pagar a dívida.

4. Assim, mesmo admitindo-se que o recorrente possa realizar sua atividade profissional através de outros meios, vislumbra-se claramente que, na hipótese analisada, o automóvel penhorado lhe é de extrema utilidade.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1090192/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)

1. Na dicção do art. 649, VI, do CPC, para ser considerado impenhorável um bem, não se faz necessária a sua indispensabilidade no exercício da profissão. A simples utilidade é suficiente para mantê-lo fora da constrição judicial.

2. Divergência na jurisprudência do STJ, que se resolve em favor da impenhorabilidade.

3. Recurso especial provido.

(REsp 710.716/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 21/11/2005, p. 197)

Os documentos apresentados pelo executado indicam de maneira suficiente tanto o exercício da profissão de corretor como a utilização do veículo na atividade.

Reconhecida a impenhorabilidade do automóvel do agravante, fica determinada a desconstituição de qualquer gravame porventura incidente sobre o referido bem.

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001137-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CARLOS ADALBERTO ZORZO, ZILDA BAPTISTA CRISPIM ZORZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE MARIA ZANARDO - SP315856
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENISE MARIA ZANARDO - SP315856
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão dos leilões designados para os dias 12/2/2019, 14/2/2019 e 8/3/2019 (ID Num. 24962303 - Pág. 1)

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a suspensão da decisão prolatada é medida necessária, posto que não podem ter sua moradia alienada, tendo em vista se tratar de terceiro de boa-fé, que não mantém qualquer relação com os executados, não sendo os responsáveis pela dívida; que, em razão da inércia da executada no processo de execução, foi declarada a fraude à execução no imóvel de propriedade dos Agravantes, no qual residem desde o ano de 2012 e que não mais pertence a executada desde 2005; que a apelação dos Embargos de terceiro foi recebida no efeito suspensivo, de modo que os atos executórios devem ser suspensos.

Requerem “o deferimento da tutela de urgência, para que seja determinada a sustação do leilão, tendo em vista que os Agravantes são terceiros de boa-fé, e, ainda mais pelo fato de tratar-se de bem de família, onde os Agravantes residem” (ID Num. 24943867 - Pág. 7)

Nesse juízo preliminar, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

No caso em apreço, a apelação nos embargos de terceiro foi recebida em ambos os efeitos (ID Num. 24962284 - Pág. 1)

Contudo, a atribuição do duplo efeito ao recurso de apelação não tem o condão de impedir o prosseguimento da execução fiscal até a realização do leilão do bem objeto de constrição.

Conforme anota Theotônio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Saraiva, 39 edição, São Paulo, 2007, p. 674, em comentários ao art. 520 do CPC) *há acórdãos entendendo que a apelação contra sentença que rejeita liminarmente embargos de terceiro não tem efeito suspensivo (RT 566/153, JTA 79/253, 94/337). Parece-nos mais correto o entendimento referido no 1º § desta nota: a apelação tem efeito suspensivo, mas não impede o prosseguimento do processo principal em que os embargos foram opostos. Nesse sentido: "A apelação interposta da sentença que indefere liminarmente embargos de terceiro não tem o condão de atribuir-lhes efeito que não possuem, qual seja, o de suspender a execução" (TFR-2ª Seção, MS 109.176-SP, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 20.5.86, v.u., "apud" Bol. do TFR 106/9).*

Precedentes do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 83/STJ. ARTS. 473 E 793 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 53742, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. 1.- O apelo recebido contra a sentença dos Embargos de Terceiro não tem efeitos sobre o outro processo, qual seja, o executivo. Eventual efeito suspensivo incide, aí sim, sobre as determinações que eventualmente constarem do dispositivo da sentença proferida na própria ação de Embargos de Terceiro, não em outra. 2.- O recurso não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. 3.- Agravo regimental improvido.

(AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1344843, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:24/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A jurisprudência do STJ reconhece que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Precedentes: REsp 1222626/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.2.2011, DJe 14.2.2011; AgRg no Ag 907.112/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 23.11.2010, DJe 3.12.2010; REsp 1.083.098/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 18.11.2009; AgRg nos EDcl na MC 8.930/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 17.12.2004. Agravo regimental improvido.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 249264, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/02/2013)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 317 DO STJ. 1. A recorrente não indicou quais seriam as teses ou dispositivos legais não enfrentados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratório. Assim, em razão da deficiente fundamentação recursal no ponto, não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. No que tange à alegada violação dos arts. 739-A e 527, III, do CPC, ausente o inarredável requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial em relação a eles, haja vista a incidência da Súmula n. 211 desta Corte. 3. A apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Precedentes. Tal orientação se coaduna com o teor da Súmula n. 317 desta Corte, a qual dispõe que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1222626, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS. CPC, ART. 520. I - A Apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente Embargos de Terceiro não tem efeito suspensivo quanto à Execução. II - O apelo recebido contra a sentença dos Embargos de Terceiro não tem efeitos sobre o outro processo, qual seja, o executivo. Eventual efeito suspensivo incide, aí sim, sobre as determinações que eventualmente constarem do dispositivo da sentença proferida na própria ação de Embargos de Terceiro, não em outra. Recurso Especial provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1083098, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/11/2009)

Além disso, ausente a probabilidade do direito, tendo em vista que a fraude à execução nos autos originários (EF n. 0001113-26.2002.8.26.0549) foi reconhecida por esta Relatora, em decisão proferida no agravo de instrumento n. 0028742-59.2013.4.03.0000, com base no fato de a alienação do imóvel ter ocorrido posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa.

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004797-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA LIBRA DE NAVEGACAO

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE OSWALDO MOTTA - RJ18171

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030294-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CPJ INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000329-07.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TELEFONICA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA MASCITTO - SP234594-A, RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A

APELADO: TELEFONICA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO CORREA MARTONE - SP206989-A, ANDREA MASCITTO - SP234594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020571-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP1402120A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001320-42.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BUSA INDUSTRIA E COMERCIO MAQUINAS AGRICOLAS LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BUSA INDUSTRIA E COMERCIO MAQUINAS AGRICOLAS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: FABRICIO LANDIM GAJO - MG90883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001315-02.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ULFER IND E COM DE PRODUTOS ELETRODOMESTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JANE CLEIDE ALVES DA SILVA - SP217623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002712-60.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIBRA VAC MECANICA SALTENSE LTDA
Advogados do(a) APELADO: JONATHAN CELSO RODRIGUES FERREIRA - SP297951-A, BRUNO TREVIZANI BOER - SP236310-A, THIAGO MANCINI MILANESE - SP308040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGILL NUTRICA O ANIMAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA BONASSI SANCHES - SP414017-A, RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN
- SP206728-A, MURILO BUNHOTTO LOPES - SP3108840A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002707-26.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTICOS MARADEI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA GOMES DA SILVA - SP305881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001232-90.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK ANHANGUERA 67 LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001238-61.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: DOCEIRA CAMPOS DO JORDAO LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001014-62.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: ALEXANDRE ALMEIDA BASTOS - EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
REPRESENTANTE: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

REPRESENTANTE: DELEGADO DA DELAGACIA DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ALEXANDRE ALMEIDA BASTOS - EIRELI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: UMBERTO PIAZZA JACOBS - SP288452-A, FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A, FABIANA YASMIN GAROFALO FELIPPE - SP391030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004831-24.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ERNETEX INDUSTRIA & COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000342-35.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMENTES ESPERANCA COMERCIO, IMP. E EXPORTACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES - SP170183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026686-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: TANIA RANGEL RIBAS MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO SALES NERI - SP203851

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002517-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CROWN IRON TECNOLOGIAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FILIPE MARTIENA TEIXEIRA - SP356925-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002400-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

LITISCONSORTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

LITISCONSORTE: YESSINERGY DO BRASIL AGROINDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) LITISCONSORTE: RONALDO CORREA MARTINS - SP76944-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002553-71.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADN INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004130-69.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEIRA ALTA COSMETICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: REGINALDO PELLIZZARI - SP240274-A, VIVIANE MEDINA PELLIZZARI - SP188272

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016526-38.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GREEN ROAD SOLUCOES LOGISTICAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: EDERSON OLIVEIRA COSTA - SP413823-E, MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001369-65.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIA APIA DISTRIBUIDORA - EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004365-36.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIACHO EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: DIEGO ROMERO COSTA - SP301268-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001305-37.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRAN ROMA COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ ANTONIO SCAVONE JUNIOR - SP153873-A, NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A, RENATA MARTINS ALVARES - SP332502-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001615-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGUIA CERTUS SPM DISTRIBUICAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029698-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: JOAO ROSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS - SP128336-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: SERVIO TULIO DE BARCELOS - MG44698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000324-82.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METTLER - TOLEDO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003797-71.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINHORELI & VENDRUSCOLO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO TONISSI - SP188964-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002450-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA - SP274207

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de Instrumento interposto por CARLOS JOSÉ RIBEIRO DO VAL contra decisão que **rejeitou exceção de pré-executividade** na qual o excipiente/executado buscava afastar a penhora incidente sobre vagas de garagem que possuem matrículas próprias (nº 13.636 e nº 13.637, Registro de Imóveis).

Alegava-se a impenhorabilidade de tais bens na forma da Lei nº 8.009/90 sob o argumento de que as unidades (vagas de garagem) são indissolúveis ao condomínio edilício.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

Não merece acolhimento as afirmações do excipiente, pois, segundo dispõe a Súmula 449 do STJ, dispõe:

“A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora”.

Assim, considerando que as vagas de garagem possuem matrícula própria, conforme demonstrado a fls. 643/644 e 645/646, possível sua penhora, tal como ocorreu nos autos.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. POSSIBILIDADE DE PENHORA DE VAGA OU BOX DE GARAGEM. SÚMULA 449 DO STJ. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 1.022, II, DO CPC. FALTA PARCIAL DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Constata-se que não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. A indicada afronta aos arts. 7º e 9º do CPC não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esses dispositivos legais. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ. 3. É entendimento pacífico no STJ que, com base no convencimento motivado, pode o juiz julgar com amparo nas provas produzidas nos autos, que deem sustentação à sua decisão. Portanto, a alteração do decisum para modificar o entendimento do magistrado demanda incursão no acervo fático-probatório dos autos, medida que encontra óbice na Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 4. Esta Corte (vide Súmula 449/STJ) entende que a vaga de garagem quando possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família, podendo ser penhorada, apesar de a executada auferir rendimento com ela, pois não se trata de seu único bem de família. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1690707/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDATURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017) Grifo nosso.

Ademais, a proibição que limita a locação dos abrigos de garagem não invalida a aludida Súmula, bastando que seja ressalvado que a alienação ou transferência só ocorra entre condôminos. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Penhora incidente sobre garagem com matrícula individualizada - Minuta recursal que defende tratar-se de bem de família - Descabimento, nos termos da Súmula n. 449 do E. STJ - Demais razões que insistem também na vedação da alienação prevista no Regulamento Interno do Condomínio - Irrelevância - Alienação que pode ser realizada sem desvirtuar a finalidade - Agravo improvido. Dispositivo: Parcial provimento. (TJSP AGRV.Nº: 0041968-59.2013.8.26.0000, Rel. Ricardo Negrão, j.16.09.2013).

“PENHORA - Vaga autônoma de garagem Possibilidade - Vedação de alienação de vaga de garagem para terceiros estranhos ao condomínio (Lei4.591/64), não tem o condão de tornar impenhorável o bem, pois é possível a alienação a outro condômino interessado Jurisprudência deste Tribunal - Inovação da Lei 12.607/12 possibilita alienação da vaga de garagem a terceiros estranhos, se houver autorização em convenção condominial, circunstância que justifica a manutenção da constrição judicial Recurso provido.” (TJSP, Agravo de instrumenton.º0171240-43.2012.8.26.0000, Comarca de São Paulo, 20ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Álvaro Torres Júnior, julgado em25/03/2013).

Portanto, indefiro o pedido de fls. 662/671, ressalvando que, no momento da alienação judicial, deverá ser observada a existência de autorização da convenção do condomínio, caso existente interesse de terceiros estranhos ao condomínio edilício ou, no caso de inexistência de interesse ou autorização da convenção, que a venda ocorra entre os condôminos.

Nas **razões recursais** a parte agravante reitera a alegação de *impenhorabilidade* pois as vagas de garagem integram o apartamento (bem de família), estando, portanto, protegidas pelo disposto na Lei 8.009/90.

Argumenta que em se tratando de vagas de garagem em condomínio vertical e sendo considerado bem de família o respectivo apartamento, deve-se interpretar o art. 1º da Lei 8.009/90 juntamente com a legislação relativa ao condomínio em edificações e incorporações imobiliárias, a saber: Lei 4.591/64, cujo art. 2º, §§ 1º e 2º, com redação dada pela Lei 4.864/65, é expresso ao vedar a transferência do direito à guarda de veículos nas garagens a pessoas estranhas ao condomínio.

Requer seja cancelada a penhora, com efeito suspensivo.

Decido.

O executado pretendeu abrir discussão sobre *alegada impenhorabilidade de vagas de garagem autônomas em sede de exceção de pré-executividade*, ao argumento de que tais bens integram o apartamento que lhe serve de moradia, devendo ser estendida a proteção conferida ao bem de família.

Para começar, é problemática a análise de tal alegação em sede de exceção de pré-executividade, já que tal expediente que não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza **restritíssima**, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Na singularidade, tal expediente em princípio se mostra inviável dada a eventual possibilidade de haver controvérsia a respeito da caracterização do bem de família, tema que evidente exige dilação probatória.

Ainda que assim não fosse – ou seja, admitindo-se de pronto a hipótese que o apartamento seja de fato bem de família – a impenhorabilidade conferida à única residência familiar não se estende às respectivas vagas de garagem que possuem matrículas próprias.

Com efeito, a questão envolvendo a possibilidade de penhora de vaga de garagem já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça que tem posição sumulada sobre tal tema:

A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

(Súmula 449, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2010, DJe 21/06/2010).

Este entendimento persevera, como segue:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - PENHORA DE VAGA DE GARAGEM COM MATRÍCULA PRÓPRIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DO AUTOR.

1. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de ser perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 830.046/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 28/09/2017)

Deste Tribunal Regional Federal destaco os seguintes precedentes exarados em recursos tirados de embargos à execução:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA NÃO CONFIGURADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO

(...)

10. A garagem apresada possui matrícula própria, fls. 27, não se enquadrando no conceito de bem de família, Súmula 449, STJ : "A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora."

11. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1896724 - 0008558-33.2009.4.03.6108, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 21/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO. RECURSO ADESIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. VAGA DE GARAGEM COM MATRÍCULA PRÓPRIA. CONSTRIÇÃO POSSÍVEL. SUMULA 449/STJ.

(...) Relativamente ao pedido do executado quanto à vaga de garagem, saliente-se que seus argumentos não prosperam, uma vez que a exegese legislativa visa a garantir moradia à família e não causar prejuízo injustificado aos credores. Verifica-se o acerto da sentença atacada, que decidiu em consonância com o entendimento da corte superior, que solucionou a questão no sentido de admitir a constrição de mencionado bem e, a fim de pacificar o tema, editou a Súmula n.º 449/ STJ.

- Remessa oficial, apelação e recurso adesivo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2042889 - 0031439-44.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Assim, conforme jurisprudência consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Tribunal, há que ser admitida a penhora de vaga de garagem de imóvel, desde que esta tenha matrícula e registro próprios, restando afastada a regra da impenhorabilidade estipulada na Lei n.º 8.009/90.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com as Súmulas nº 393 e nº 449, ambas do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002367-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: CAPMA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANE NEGRI - SP266501-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030871-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: LUCIMAR BIZIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO LUIZ TOZATTO - SP138568-A
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a declaração da ilegalidade do ato administrativo que exigiu a apresentação do Certificado de Proficiência no Uso e Ensino da Língua Brasileira de Sinais – Libras – PROLIBRAS e/ou Certificado de Proficiência em Tradução e Interpretação de Libras/Língua Portuguesa e reconheça como suficientes, para atender os requisitos do Edital, os certificados dos cursos de pós-graduação “lato sensu” em Língua Brasileira de Sinais – Libras (ID 12279949 dos autos originários)

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o Edital nº 858/2017 exigiu para o cargo de professor de Português/Libras a comprovação de Licenciatura em Letras/Libras ou Licenciatura em Letras com Prolibras; que embora o exame de proficiência esteja previsto no edital, há um evidente equívoco do IFSP ao atribuir sua exigência ao Decreto nº 5626/05, vinculando sua apresentação para investidura no cargo, como também está equivocada a não consideração dos títulos de pós-graduação em LIBRAS apresentados pelo agravante, para suprimento ou da falta da licenciatura em Letras/Libras ou, ainda, da certificação pelo Prolibras; que não há qualquer razoabilidade em exigir título de menor expressividade para quem demonstra um conhecimento muito mais amplo do que o requerido; que o exame de proficiência foi instituído de maneira provisória, ou seja, para que, durante o período de 2005 a 2015, caso não houvesse docente como título de pós-graduação ou de graduação em Libras, a falta fosse suprida por profissionais com os perfis indicados nos incisos I a III desse mesmo artigo 7º; que há um evidente descompasso entre o ato que negou dar posse ao agravante e a legislação pertinente, uma vez que a lei que disciplina o assunto não exige a realização do Prolibras como forma de comprovar a proficiência em LIBRAS, além do exame ter sido descontinuado no ano de 2015, não sendo razoável que o IFSP mantenha tal exigência.

Requer a concessão de efeito suspensivo, “*permitindo imediatamente a sua posse no cargo*” (ID Num. 9061325 - Pág. 14)

Nesse juízo preliminar, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O agravante objetiva assegurar o direito líquido e certo à posse e exercício no cargo de Professor de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, Classe D, nível I, área de Conhecimento: Português/LIBRAS e área de atuação: Português/LIBRAS, ao qual foi nomeado por aprovação em concurso público (ID Num. 12111907 - Pág. 7, Num. 12111917 - Pág. 5e Num. 12112631 - Pág. 2 todos dos autos originários)

Após habilitação, o agravante preencheu o “Termo de Interesse para Nomeação”, para declarar seu interesse em ser nomeado para unidade Votuporanga e Registro (ID Num. 12113567 - Pág. 1, 198 dos autos originários)

O cerne da questão cinge-se à suposta ilegalidade ou abuso na conduta da autoridade impetrada de impedir a posse de candidato aprovado, em concurso público para o preenchimento do cargo de Professor Efetivo de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, área Letra/Libras do Quadro Permanente de Pessoal do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP, por não apresentar o certificado PROLIBRAS, exame de Certificação de Proficiência em Tradução e Interpretação da Libras/Língua Portuguesa.

Consta no e-mail encaminhado pela Coordenadoria Admissão de Pessoal do IFSP que a posse do agravante não foi possível em razão da não apresentação do referido certificado, conforme estipulado no Edital n. 858/2017 (ID Num. 12114860 - Pág. 1 e Num. 12111375 - Pág. 2 dos autos originários)

Foram apresentados pelo agravante cópias do Diploma e Histórico do curso de Licenciatura Plena em Letras pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Jales (ID Num. 12113860 - Pág. 8/11 dos autos originários), Diploma e Histórico do curso de Doutorado no Programa de Estudos Pós-Graduados em Linguística Aplicada e Estudos da Linguagem pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC (ID Num. 12113860 - Pág. 12/15 dos autos originários), Certificado de conclusão e Histórico do Curso de Especialização – Pós-Graduação “Latu Sensu” em A Educação da Pessoa com Deficiência da Audiocomunicação pela Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU (ID Num. 12113865 - Pág. 1/2 dos autos originários) e Certificado de conclusão do Curso de Especialização em Nível de Pós-Graduação “Lato Sensu” em Língua Brasileira de Sinais – LIBRAS, Área: Linguística (ID Num. 12113865 - Pág. 5 dos autos originários)

Em suas informações, a própria impetrada reconhece que: “... *mesmo apresentando certificados de pós-graduação relacionados à área, ele não apresenta o que determina nosso edital e o Decreto n. 5.626/05, publicado no Diário Oficial da União de 23 de dezembro de 2005, já que em todas as situações o Decreto especifica o exame de proficiência*” (ID Num. 12850476 - Pág. 2 dos autos originários)

Ora, fere a lógica do razoável a recusa imposta pela autoridade impetrada, tendo em vista que ficou comprovado, conforme documentos acostados, que o agravante está habilitado na modalidade exigida, não havendo que se falar em descumprimento de requisitos do Edital.

Isso porque, o Decreto nº 5.626/2005, que regulamenta a Lei nº 10.436/2002, que dispõe sobre a Língua Brasileira de Sinais - Libras, determina, no que se refere à docência da disciplina questionada, em seu Capítulo III - Da Formação do Professor de Libras e Instrutor de Libras, as seguintes diretrizes:

Art. 4º A formação de docentes para o ensino de Libras nas séries finais do ensino fundamental, no ensino médio e na educação superior deve ser realizada em nível superior; em curso de graduação de licenciatura plena em Letras: Libras ou em Letras: Libras/Língua Portuguesa como segunda língua.

(...)

Art.6 A formação de instrutor de Libras, em nível médio, deve ser realizada por meio de:

I - cursos de educação profissional;

II - cursos de formação continuada promovidos por instituições de ensino superior; e

III - cursos de formação continuada promovidos por instituições credenciadas por secretarias de educação.

§ 1º A formação do instrutor de Libras pode ser realizada também por organizações da sociedade civil representativa da comunidade surda, desde que o certificado seja convalidado por pelo menos uma das instituições referidas nos incisos II e III.

(...)

Art. 7º Nos próximos dez anos, a partir da publicação deste Decreto, **caso não haja docente com TÍTULO DE PÓS-GRADUAÇÃO ou de graduação em Libras para o ensino dessa disciplina em cursos de educação superior**, ela poderá ser ministrada por profissionais que apresentem pelo menos um dos seguintes perfis:

I - professor de Libras, usuário dessa língua com curso de pós-graduação ou com formação superior e certificado de proficiência em Libras, obtido por meio de exame promovido pelo Ministério da Educação;

II - instrutor de Libras, usuário dessa língua com formação de nível médio e com certificado obtido por meio de exame de proficiência em Libras, promovido pelo Ministério da Educação;

III - professor ouvinte bilingüe: Libras - Língua Portuguesa, com pós-graduação ou formação superior e com certificado obtido por meio de exame de proficiência em Libras, promovido pelo Ministério da Educação.

...

Art. 12. As instituições de educação superior, principalmente as que ofertam cursos de Educação Especial, Pedagogia e Letras, devem viabilizar **cursos de pós-graduação para a formação de professores para o ensino de Libras e sua interpretação**, a partir de um ano da publicação deste Decreto. (grifos nossos)

O agravante comprovou sua formação em Curso Superior de Letras, Doutorado em Linguística Aplicada e ainda Cursos de Especialização em Libras, estando apto para o exercício do cargo, nos termos do art. 7º do indigitado Decreto, que admite, expressamente, para a docência da disciplina de Libras, inclusive em nível superior, o título de pós-graduação ou de graduação em Libras.

De rigor, assim, o reconhecimento da adequada formação acadêmica do agravante, bem como o seu direito à efetiva posse e exercício no cargo almejado.

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. REQUISITO. ESCOLARIDADE. FORMAÇÃO SUPERIOR À EXIGIDA NO EDITAL. POSSE. POSSIBILIDADE. RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. - Da documentação acostada aos autos que a formação exigida para o cargo de professor em libras no campus em Piracicaba é de "Licenciatura Plena em Letras/Libras ou Graduação com Prolibras (exame nacional para certificação de proficiência no uso e no ensino de libras e para certificação de proficiência na tradução e interpretação de Libras/Português/Libras)" (fl. 20) e, assim, a formação da agravante, que é graduada em Gestão de Recursos Humanos pela Universidade Metodista de São Paulo, com certificação no 7º Prolibras (proficiência para tradução e interpretação de libras/português/libras pelo MEC em 2007), em proficiência no ensino de libras pelo MEC e especialista em Libras (pós-graduação latu sensu) na área linguística pela UNICID de 08/2010 a 11/2010 (fls. 29, verso/34), preenche a exigência do edital, o que evidencia, em princípio, o alegado direito líquido e certo à validação da nomeação publicada no Diário Oficial, em 28.12.2015 (fl. 36, verso) e a posse no cargo. - Saliente-se que o processo de aproveitamento de fila dos concursos de 2014 não traz como requisito a formação para o cargo ao qual o candidato concorreu inicialmente e, assim, para o preenchimento das vagas remanescentes em outros campus deve ser observada a formação correspondente, o que se coaduna com os termos do edital e, em consequência, não caracteriza favorecimento indevido a um candidato, tampouco a nulidade do certame. - A qualificação demonstrada pela agravante afigura-se superior à exigida pelo edital, dado que possui pós-graduação em Língua Brasileira de Sinais- LIBRAS, com carga horária de 375 horas, bem como a autora comprova a realização de inúmeros cursos na área, dentre eles, na congregação santista de surdos e no governo do Estado de São Paulo. Apresentou também certificado, no qual consta a sua aprovação no exame nacional de libras. Dessa forma, vê-se que os requisitos exigidos dos candidatos podem perfeitamente ultrapassar o mínimo exigido para além das regras editalícias sem trazer qualquer prejuízo à instituição. Precedentes. - Agravo provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585830 0014367-48.2016.4.03.0000, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DO EDITAL CUMPRIDA. FORMAÇÃO ACADÊMICA SUFICIENTE. NOMEAÇÃO E POSSE. SENTENÇA MANTIDA. - No caso concreto, a impetrante foi impedida de tomar posse no cargo discutido sob o fundamento do descumprimento dos termos do edital, visto que, diferentemente da formação específica exigida - Libras e Língua Portuguesa - apresentou comprovação de Mestrado em Língua Aplicada e Estudos da Linguagem. - As partes ficam vinculadas aos estritos termos do instrumento convocatório, que, in casu, é o edital de concurso público n.º 233/2015, que estabelece, nos termos do edital de retificação n.º 243/2015, a habilitação exigida para ingresso no cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico - Letras, Português e Libras: Licenciatura Plena em Letras/Libras ou Licenciatura Plena em Letras com Prolibras (Exame Nacional de Proficiência no Uso e no Ensino de Libras ou de Proficiência na Tradução e Interpretação de Libras/Português/Libras), promovido pelo Ministério da Educação ou Graduação em qualquer área e um curso na área da surdez com carga horária superior a 300 horas. - O dispositivo destacado deve ser interpretado de acordo com a finalidade do posto em disputa, nos termos previstos no edital, de forma que se admite que o candidato tenha ou o curso de Libras e Língua Portuguesa ou graduação em qualquer área e um curso na área da surdez com carga horária superior a 300 horas. Uma interpretação literal, como pretende a impetrada, resulta em indevida restrição do alcance da norma editalícia, com violação dos seus termos e ofensa ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Desse modo, comprovada pela candidata sua graduação superior em Pedagogia (FMU), além da especialização no Ensino de Libras (Universidade Mackenzie) e da titulação de Mestrado em Língua Aplicada e Estudos da Linguagem, com a apresentação da dissertação O uso da Libras no ensino de leitura de Português como segunda língua para surdos: um estudo de caso em uma perspectiva bilíngue (PUC/SP), encontra-se preenchida uma das hipóteses previstas, como acertadamente consignado pelo Juízo a quo. Ademais, conforme assinalado pelo parecer do MPF em 1º grau de jurisdição, a qualificação demonstrada afigura-se superior à exigida pelo edital, e a autora comprova ainda experiência profissional na respectiva área de atuação (escola municipal para surdos da Prefeitura de S. Paulo, entre 1998 e 2009, e Universidade Mackenzie e Centro Unifeo desde então, como professora de Libras). - É de ser mantida a sentença, ao reconhecer o direito da impetrante à posse no cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico - Letras, Português e Libras - campus Boituva, do IFSP, conforme aprovação no concurso público realizado em 2015. - Remessa oficial a que se nega provimento.

(ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 367384 0005477-56.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2017)

Em face do exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), para reconhecer o direito do agravante à posse no cargo de Professor de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico - Letras, Português/Libras, do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP, conforme aprovação no concurso público realizado em 2017, Edital n. 858/2017.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031124-61.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: 20 COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO MIRANDA MAIA - SP372207, MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A, BRUNO CAMPOS CHRISTO TEIXEIRA - SP352106-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por 20 COMERCIAL DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. em face da decisão que **indeferiu a liminar** em autos de mandado de segurança no qual a impetrante objetiva a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, calculados sobre o lucro presumido.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (ID 10523542).

Sucedede que no ínterim foi proferida **sentença** denegou a segurança (ID 29473666).

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002277-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TA VARES - SP208094-A, ADEMIR BUITONI - SP25271-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A contra a decisão que, em autos de execução fiscal, **rejeitou a garantia ofertada pela executada consistente no aproveitamento da penhora sobre faturamento (1,2%) já formalizada em outra execução fiscal (97.0534898-7)**.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“A oferta de uma pequena parte de seu faturamento como garantia desta execução fiscal há de ser indeferida. Explica-se:

Como é cediço, nenhum princípio, ou mesmo direito, ainda que de extrato constitucional, ostenta caráter absoluto. Vai daí que, naquelas situações fáticas em que haja a contraposição de dois direitos ou princípios de mesma estatura, deve-se ponderar, à luz dos elementos fáticos e jurídicos do caso concreto, qual deles deve prevalecer em detrimento do outro (sucumbente).

Nesse passo, necessário, na espécie, conjugar a aplicação dos artigos 797 e 805, ambos do Código de Processo Civil. Ou seja, sendo certo que a execução deve ser conduzida da forma menos onerosa possível ao devedor, é igualmente certo que execução realiza-se no interesse do credor.

Em outros termos, na análise do caso concreto, impende confrontar a regra do artigo 797 e a regra do artigo 805 para, com base nos elementos concretos retratados nos autos, decidir pela preponderância desta ou daquela.

No caso em tela, pelo menos um dos argumentos trazidos pela exequente às fls. 415/421 para fundamentar a sua negativa à oferta de garantia é razoável e suficiente para justificar a recusa.

Com efeito, o tempo que seria necessário para a quitação da dívida exequenda com a penhora de 1,2% do faturamento apresentado pela própria executada - mais de 29 (vinte nove) anos - não é compatível com o princípio (de cepa constitucional) da duração razoável do processo.

Desta forma, este Juízo entende que a melhor maneira de conduzir a presente execução da forma menos gravosa ao devedor (art. 805, CPC), sem, contudo, olvidar-se do melhor interesse da exequente (art. 797, CPC), impõe REJEITAR a oferta de garantia apresentada pela executada (fls. 110/154).”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que a idoneidade e viabilidade da oferta, destacando que “melhor o Fisco receber pouco e sempre do que não receber nunca”.

Entende que a unificação das execuções – e, por conseguinte, da garantia – é medida que se impõe inclusive para a manutenção das atividades empresariais, em atenção ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte autora. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Ademais, é certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Na singularidade não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CARLOS RAMOS RODRIGUES em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (auto de infração - IBAMA).

Nas razões do agravo o recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade a fim de ver reconhecida a nulidade da cobrança por conta do extravio do processo administrativo, a prescrição intercorrente, a existência de procedimentos para a regularização da área atingida pelo incêndio e ainda alega que a multa imposta é exorbitante.

Sustenta que jamais praticou a infração administrativa descrita (incêndio criminoso), seja por ato seu, seja por ato de seus empregados. Assevera que jamais causou qualquer tipo de incêndio intencionalmente e que também teve grandes prejuízos com a queimada, aduzindo, ainda, que todas as provas coligadas apontam que o foco inicial do incêndio se deu em outra propriedade rural e não na sua.

Recurso respondido (Id 28821773).

Decido.

O agravado em sua contraminuta alega a vedação de dilação probatória em exceção de pré-executividade.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor, nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu a nulidade da CDA, a prescrição intercorrente no procedimento administrativo, a inexistência de culpa pelo incêndio que deu origem à multa, a existência de procedimentos para a regularização da área atingida pelo incêndio e ainda questiona o valor da multa imposta.

Não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009281-74.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CCL COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO - SP73891-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por CCL COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal de dívida ativa federal, **indeferiu pedido de desmembramento da guia DARF**, recolhida no valor de R\$ 316.935,40 mediante levantamento de depósitos judiciais efetuados naqueles autos, a fim de que parte do débito fosse utilizado para pagamento de *outra guia* DARF, viabilizando assim a reinclusão da empresa no REFIS.

A decisão agravada foi proferida nestes termos:

“Pela petição de fls. 115/116 requer a executada a conversão dos valores bloqueados nestes autos e nos autos n.º 0007023-10.2011.403.6105, em favor da União para amortização do valor do débito incluído no parcelamento.

Instada a se manifestar a exequente se opôs ao pedido (fls. 123/124) alegando a inexistência de previsão legal para que os valores penhorados fossem utilizados para a quitação dos débitos, em especial para a utilização de parcelas relativas às antecipações previstas no 2º do artigo 2º da Lei n.º 12.996/2014.

A executada, às fls. 140/142, informa a consolidação do parcelamento e que foram geradas duas DARFs complementares nos valores de R\$ 121.956,52 e R\$ 17.777,09. Alegou que a empresa não possuía valores suficientes em conta corrente para quitação das guias, o que a excluiria do REFIS. Pugnou, portanto, pela destinação dos valores bloqueados para quitação dos DARFs, o que a manteria no programa de parcelamento.

Juntou documentos (fls. 144/166).

Pelo despacho de fls. 167 foi determinada a expedição de ofício à CEF para que, os valores das contas judiciais fossem levantados e em seguida fosse efetuado o recolhimento total mediante Guia DARF sob Código da Receita 4737, a fim de que o sistema informatizado do órgão arrecadador reconhecesse o pagamento como "pedágio" do parcelamento nos termos da Lei 12.996/2014.

Às fls. 172/179, em ofício protocolado em 02/12/2015, a CEF comprova a conversão em renda no total de R\$ 316.935,40, sob código da receita 4737.

Os autos foram sobrestados em arquivo em 02/02/2016, tendo sido desarquivados em 22/02/2016 para juntada de petição do executado.

Pela petição de fls.186/187 aduz o executado equívoco no despacho de fls. 167, que determinou a transferência dos valores para pagamento no código 4737. Requereu a comunicação à PGFN e à Receita Federal para que o valor de R\$ 316.935,40 fosse desmembrado, possibilitando o pagamento da DARF, no valor de R\$ 121.956,52 no código 4750, visando a reinclusão da empresa no REFIS.

A exequente se manifestou às fls. 191 se opondo ao pedido de desmembramento.

É o relatório. Passo a decidir.

Como bem destaca a exequente em sua impugnação de fls. 191, o pedido da executada para utilização dos valores bloqueados para quitação dos DARFs para consolidação do parcelamento não especificou que parte dos valores deveriam ser direcionados à débitos no âmbito da Receita Federal do Brasil.

Ademais, verifico que a decisão de fls. 167, proferida em 24/09/2015, restou irrecorrida, pelo que sobre o tema operou-se a preclusão temporal.

A executada, devidamente intimada do teor da decisão de fls. 167, em 24/09/2015 (fls. 170), deixou, inclusive de interpor embargos de declaração.

Indefiro, portanto, o pedido da executada de desmembramento da guia DARF recolhida no valor de R\$ 316.935,40, sob código 4737 em 25/09/2015.

Por fim, uma vez que o parcelamento caracteriza a suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, e ante o requerimento da exequente de fl. 249, suspendo o curso da presente execução, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, ser os autos SOBRESTADOS e remetidos ao arquivo, onde deverão permanecer até provocação da(s) parte(s) interessada(s).

Intimem-se. Cumpra-se."

Nas razões recursais a agravante alega que detalhou o pagamento ao incluir as DARFs que deveriam ser pagas, o que não foi observado pelo magistrado na decisão antecedente ao determinar a transferência dos valores para pagamento no código 4737, que se refere somente aos valores da Procuradoria da Fazenda Nacional, ficando, sem pagamento, o valor de R\$ 121.956,52, junto à Receita Federal, no código 4750, o que ocasionou na sua exclusão do parcelamento.

Afirma que "o MM. Juiz ter sido mais cauteloso em sua decisão, ao invés de agora, tentar responsabilizar somente a Agravante, alegando que houve a preclusão temporal" (sic).

Aduz ainda que não ocorreu preclusão, pois assim que teve conhecimento da sua exclusão do REFIS, a executada "acionou o Juízo e, portanto, somente a partir dessa decisão é que se iniciou o prazo para as providências cabíveis".

Recurso respondido (Id 1182786).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensinar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à minguada de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

O caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, observo que a decisão de fl. 167 determinou expressamente que os valores bloqueados deveriam ser levantados para o recolhimento mediante guia DARF no código 4737, deixando de fazer qualquer menção ao código de recolhimento 4750.

A parte interessada não impugnou oportunamente a referida decisão.

Assim, cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da *matéria anteriormente decidida e já cumprida*, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Destarte, a r. interlocutória deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015281-90.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VISA O HABITACIONAL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO NEVES LINS - SP296328

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Visão Habitacional Ltda - EPP em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal ajuizada pela União.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de Exceção de pré-executividade oposta por VISÃO HABITACIONAL LTDA - EPP sustentando, em síntese, o cabimento da presente exceção de pré-executividade; que a IN SRF n.º 694/2006 com supedâneo no art. 16 da Lei n.º 9779/99 exigiu das pessoas jurídicas e equiparados que foram constituídas para a construção, administração, locação ou alienação do patrimônio próprio, de seus condôminos ou sócio, a entrega de declaração; que possui como atividade econômica principal "aluguel de imóveis próprios" e atividades econômicas secundárias "compra e venda de imóveis próprios"; que a MP n.º 2158-35/2001, em sua redação originária, trazia como preceito secundário, pelo não cumprimento da prestação positiva - não entrega pelo sujeito passivo - multa de R\$ 5.000,00 por mês calendário; que, no tocante ao ano calendário de 2006 tinha em tese, o dever de entregar a "declaração" até o último dia útil do mês de fevereiro de 2007 - 28/02/2007, o que não o fez, entregando-a só em 30/07/2010; que a Lei n.º 12.766/2012 em seu art. 8.º, remodelou o texto do art. 57 da MP n.º 2158-35/2001, reduzindo e aplicando a correlata penalidade - multa (R\$ 500,00); que estamos diante da aplicação retroativa da lei nova, ainda pendente de pagamentos, eis que mais favorável ao sujeito passivo (CTN, art. 106, II, "c"); que apresentou espontaneamente a declaração, antes de qualquer procedimento de ofício; que com a reabertura da Lei n.º 11941/2009 decorrente da edição da Lei n.º 12.865/2013, aderiu integralmente à anistia, valendo-se do pagamento à vista, com redução legal de 40 % de seu valor, em se tratando de multa isolada, hipótese do caso; que se utilizou do desconto-incentivo oferecido pela citada lei para quitar a multa, logo, o crédito exequendo está extinto pelo integral pagamento; que, em que pese em 31/07/2014 tenha liquidado o crédito tributário, em 29/08/2014, posteriormente ao pagamento da multa tributária, irregular e abusivamente, foi inscrita em dívida ativa da União; que em 18/09/2014 protocolou petição, juntada pelo DARF e informando as razões aqui ora postas; que a petição junto à excepta não surtiu efeito, eis que em 28/10/2015 foi promovida a presente ação de cobrança tributária; que a PFN desrespeitou sua vinculação à lei (art. 39, 5.º, da Lei n.º 4320/1964); que é nula a CDA; ao final, pugna, em síntese, o acolhimento da presente exceção de pré-executividade, julgando improcedente a execução fiscal, além do ônus sucumbenciais, em especial, honorários advocatícios. Inicial às fls. 07/25.

Demais documentos às fls. 26/62. A executada às fls. 63/64 pugnou, como já pedido em sua exceção de pré-executividade a improcedência do executivo fiscal em tela.

Juntou documentos às fls. 65/66.

Manifestou-se o exequente, impugnando a exceção de pré-executividade à fl. 67 aduzindo que não há falar em extinção da execução fiscal, pois houve retificação do valor do lançamento em via externa.

É o relatório.

Decido.

O desenvolvimento válido do processo de execução está condicionado, assim como em qualquer outro processo, a requisitos legais, cabendo ao juiz, ex officio, verificar a presença de tais requisitos, posto que ausentes, não há início ou prosseguimento do processo de execução.

Entretanto, não raras as oportunidades em que os requisitos essenciais têm sua ausência despercebida pelo juiz, sendo que em tais hipóteses, pode e deve o executado, dar ciência ao juiz de tais ausências.

Os pressupostos e requisitos de desenvolvimento válido do processo de execução condicionam a atividade jurisdicional, portanto, parte integrante do Direito Processual Civil, consubstanciando-se em matérias de ordem pública, sendo que o defeito decorrente de sua ausência gera nulidade absoluta do processo, que poderá a qualquer tempo ser declarada pelo juiz. Daí a construção doutrinária conceber a exceção de pré-executividade como instrumento hábil a levar ao conhecimento do juiz os vícios processuais, a fim de sanar as falhas no controle de admissibilidade do processo executivo.

No presente caso, pensa o Estado-juiz ser possível ao excipiente opor-se ao crédito tributário, mesmo sem o oferecimento de garantia, pois da matéria que lhe interessa reconhecida é de ordem pública, sem a necessidade de produção de provas.

É certo que o Poder Constituinte Derivado, por meio da Emenda Constitucional n.º 19/1998, inseriu entre os princípios constitucionais da Administração Pública, previstos no art. 37, caput, o da eficiência, *ipsis verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)." Grifei

Por sua vez, consoante art. 2.º, caput e Parágrafo único, incisos I e XII, da Lei n.º 9784/99, nos processos administrativos devem ser observados, dentre outros critérios, *ipsis verbis*:

"Art. 20 A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:I - atuação conforme a lei e o Direito;(...);XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;(...)." Grifei

Da conjugação destes prescritivos constitucional e infraconstitucional, não se tem dúvida de que se exigem resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. E, no nosso caso, ao contribuinte.

Pelo que se constata dos autos, a Administração Pública Tributária não proporcionou os melhores resultados ao excipiente (contribuinte), na medida em que não proporcionou, de ofício, a aplicação de lei nova mais benéfica àquele (Lei n.º 12.766/2012), o que redundou em um pedido de revisão da dívida ativa (18/09/2014), posterior à inscrição em dívida ativa (29/08/2014).

De qualquer sorte, a par da ineficiência da Administração Pública Tributária, é certo que o pedido de revisão e/ou extinção da dívida ativa à fl. 45, por si só, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não se encontra como um dos prescritivos do art. 151, do Código Tributário Nacional.

*Ocorre que o pedido de revisão da dívida ativa de fl. 45, redundou em decisão favorável ao excipiente (contribuinte) às fls. 65/66, a qual uso como razões de decidir, *ipsis verbis*, em fragmentos: "...Assim, pode ser acatada sua petição para retificação do valor do débito inscrito em dívida ativa da União, pela redução do valor da multa por atraso na entrega da DIMOB, de R\$ 205.000,00 para R\$ 10.250,00....."*

Neste ponto, portanto, com relação à presente CDA n.º 80.6.14.126527-28, no aspecto à quantidade devida pelo excipiente, se mostra não líquida.

Por outro lado, pensa O Estado-juiz que a decisão proferida em sede administrativa, pela autoridade competente, em relação ao vencimento da multa isolada imposta à fl. 59, não merece nenhum reparo pelo Estado-juiz, senão vejamos: A Lei n.º 11.941/2009 facultou ao contribuinte a possibilidade de parcelamento total ou parcial de seus débitos fiscais vencidos até 30 de novembro de 2008, sendo certo que a Portaria Conjunta PGFN n.º 6/2009 e a IN SRF n.º 1049, de 30 de junho de 2010, reproduziram o mesmo prescritivo normativo, destacando o mesmo limite temporal de vencimento das dívidas objeto do parcelamento.

O fato é que a declaração a que estava obrigado o excipiente, só foi feita espontânea e extemporaneamente, na competência 07/2010, cujo vencimento para adimplemento data na competência 09/2010, isto é, em data posterior ao termo final de vencimentos das dívidas que poderiam ser parceladas e/ou pagas à vista com redução legal, o que afasta a tese de que o crédito exequendo está extinto pelo pagamento integral do crédito tributário.

Muito bem. Dispõe o art. 3º e seu parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80:

"Art. 3º: A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite."

Se analisarmos o requisito da certeza quanto à Certidão de Dívida Inscrita à fl. 03 verificaremos, pelas razões de decidir, que existe a obrigação do excipiente para com a excepta, mas não a liquidez correspondente.

Dispositivo: Ante o exposto, extingo o feito, com resolução de mérito, julgando parcialmente procedente a presente exceção de pré-executividade, para desconstituir em grande parte à (s) Certidão (ões) de Dívida Inscrita (s) n.º 80.6.14.126527-28, referente à Multa por Atraso na Declaração de Operação Imobiliária, nos termos do art. 487, I, do Novo Código de Processo Civil c. c. o art. 3.º, Parágrafo único, da Lei n.º 6.830/80.

Condeno a excepta ao pagamento sobre o valor do proveito econômico, no importe de R\$ 330.041,80 (trezentos e trinta mil, quarenta e um reais e oitenta centavos), valor obtido do valor da inscrição em dívida ativa R\$ 340.291,80 menos o valor reduzido da multa para R\$ 10.250,00, perfazendo o valor de R\$ 41.699,21 (quarenta e um mil, seiscentos e noventa e nove reais e vinte e um centavos), a título de honorários de advogado, nos moldes do 3.º, I e II, do artigo 85 do novo Código de Processo Civil.

Custas ex lege.

Sem prejuízo, determino o regular prosseguimento do feito.

Requer a agravante a reforma da r. decisão para que seja julgada totalmente procedente a exceção de pré-executividade, anulando integralmente a CDA n.º 80.6.14.126527-28.

Informações prestadas pelo d. Juízo *a quo* (ID 1115250).

Recurso respondido (ID 1303093).

A agravante se manifestou acerca da contraminuta apresentada pela União, afirmando que as alegações da agravada beiram a litigância de má-fé (ID 1934179).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno “ (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Pretende a agravante seja anulado integralmente a CDA nº 80.6.14.126527-28 em virtude da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014.

Sustenta que respeitou todos os ditames legais – formais e materiais - da Lei Federal nº 12.996/2014 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, portanto, o débito fiscal combatido fora integralmente pago, não remanescendo saldo.

O i. magistrado *a quo* bem asseverou que "*a Lei n.º 11.941/2009 facultou ao contribuinte a possibilidade de parcelamento total ou parcial de seus débitos fiscais vencidos até 30 de novembro de 2008, sendo certo que a Portaria Conjunta PGFN nº6/2009 e a IN SRF nº 1049, de 30 de junho de 2010, reproduziram o mesmo prescritivo normativo, destacando o mesmo limite temporal de vencimento das dívidas objeto do parcelamento. O fato é que a declaração a que estava obrigado o excipiente, só foi feita espontânea e extemporaneamente, na competência 07/2010, cujo vencimento para adimplemento data na competência 09/2010, isto é, em data posterior ao termo final de vencimentos das dívidas que poderiam ser parceladas e/ou pagas à vista com redução legal, o que afasta a tese de que o crédito exequendo está extinto pelo pagamento integral do crédito tributário.*"

Os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Trata-se, portanto, de uma opção do contribuinte que, ao aderir aos parcelamentos fica sujeito a seus termos.

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018619-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: HUGO LEONARDO NORONHA OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Hugo Leonardo Noronha Oliveira** em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal ajuizada pela União.

A r. interlocutória foi proferida nos seguintes termos:

Trata-se de execução fiscal que objetiva a cobrança de Imposto de Renda Pessoa Física, constituído por infração (Notificação de Lançamento nº 2005/608400224222085 e nº 2007/608450138014036), movido pela FAZENDA NACIONAL em face de HUGO LEONARDO NORONHA OLIVEIRA, objetivando a satisfação de crédito regularmente apurado, consoante Certidão de Dívida Ativa nº 80.1.11.013702-60 - Processo Administrativo nº 10880.610422/2011-44.

Houve citação positiva a fl. 10.

O executado alega, as fls. 11/40, por meio de exceção de pré-executividade a nulidade do título executivo que embasa este feito, em virtude de suposta ausência dos requisitos legais, decadência, multa com caráter de confisco, carência da ação (decorrente da nulidade da CDA), inépcia da inicial, requer a suspensão da exigibilidade diante da alegação de nulidade, bem como a declaração de nulidade do título que fundamenta este processo executivo fiscal.

Instada a se manifestar, a exequente aduz que o executado foi devidamente intimado acerca da lavratura do auto de infração (fls. 51, 55 e 59), que não houve decadência ou prescrição, bem como que o título é válido e eficaz. Ainda, quanto à multa, esclarece que não possui caráter de confisco.

DECIDO.

No tocante à nulidade da CDA, ressalte-se que do título executivo consta claramente o enquadramento legal dos fatos. Há campo reservado aos fundamentos legais e acréscimos.

Ademais, a CDA arrola o valor originário do débito, critério de correção monetária utilizada, base legal dos juros moratórios e multa. Evidencia-se, pois, que os requisitos do artigo 2º, 5º, da Lei de Execuções Fiscais e artigo 202 do Código Tributário Nacional foram todos preenchidos.

Não se vislumbram irregularidades formais, inépcia da inicial ou carência da ação em tela.

Dessa forma, verifica-se a absoluta falta de demonstração dos fatos constitutivos de seu pedido, voltado à extinção do executivo fiscal, devido à alegada nulidade do título executivo.

Assinale-se que, apesar de relativa a presunção de liquidez e certeza da CDA, somente poderá ser desconstituída diante de prova irrefutável, consoante artigos 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei de Execuções Fiscais, o que não se verifica.

O ônus da prova tem por finalidade a demonstração da verdade dos fatos alegados (artigo 333 do Código de Processo Civil). O executado não se desincumbiu do ônus probatório acerca de suas alegações, o que se torna imprescindível diante da presunção de legitimidade do título executivo.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. No tocante aos requisitos formais do título executivo e regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, "quantum debeat", termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs a exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido. 2. A apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos. 3. Agravo inominado desprovido. (AI498354, TRF/3, Terceira Turma, Des. Carlos Muta, V.U., 14/06/2013)" (Grifamos).

Ademais, a alegação de que a CDA não contém a data de inscrição do crédito não prospera (fl. 03).

No tocante à alegação de decadência, se verifica que o débito concerne aos períodos de 2004/2005 (fl. 52), 2006/2007 (fl. 48), tendo sido constituído por auto de infração em 2007 e 2008, sendo o executado devidamente intimado em 04/10/07 (fl. 55) e 09/08/08 (fl. 59), respectivamente. Logo, resta afastada a decadência. Também não prospera a insurgência quanto aos consectários legais.

O artigo 161 do Código Tributário Nacional prevê, para a hipótese de inadimplemento, a incidência de juros de mora sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Veja-se, ainda, o artigo 2º, 2º, da Lei 6.830/80, ao dispor que a dívida ativa da Fazenda Pública compreende, além do principal, atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Ora, a multa (artigo 97, inciso V, do CTN) caracteriza sanção pelo descumprimento da obrigação tributária e visa à recomposição de prejuízos decorrentes do inadimplemento.

Os juros têm caráter indenizatório, dada a ausência de pagamento do tributo no vencimento, objetivando, precipuamente, desestimular a perpetuação da inadimplência.

Por sua vez, a correção monetária, que não constitui majoração de tributo (artigo 97, 1º, do CTN), tem a função de preservar o poder aquisitivo da moeda, em razão do fenômeno inflacionário. São devidos no valor e na forma prevista em lei e incidem a partir do vencimento da obrigação.

Dessa forma, dada a natureza diversa, nada obsta a incidência conjunta da multa e dos juros moratórios, ou, ainda, o cômputo da correção monetária.

A propósito, Maria Helena Rau de Souza:

2.1. Cumulação de Acréscimos

No que diz respeito com tais acréscimos, é iterativo o entendimento jurisprudencial que tem como compatível, na execução fiscal, a cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária, consectários devidos a partir da data do vencimento da obrigação não cumprida, por tratarem-se de institutos de natureza e finalidades diversas, a saber: a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

No mesmo sentido o ensinamento de Maury Ângelo Bottesini, Odmir Fernandes, Ricardo Cunha Chimenti, Carlos Henrique Abrão e Manoel Álvares, na conhecida obra "Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada":

"É lícita a cumulação da atualização monetária com a multa moratória e com os juros, visto que tais institutos têm natureza diversa, nos seguintes termos: "a) a atualização monetária visa recompor o valor da moeda corroído pela inflação: não representa um acréscimo. Tratando-se de dívida ativa de natureza tributária, o art. 97, par. 2º, do CTN confirma que se trata de mera atualização;"b) a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo na data prevista na legislação (art. 97, V, do CTN);"c) os juros da mora remuneram o capital indevidamente retido pelo devedor e inibem a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida (art. 161, do CTN)..."

Não comporta acolhimento a alegação de que a multa de 75% neste caso possui caráter confiscatório, uma vez que se trata de multa punitiva, aplicada em virtude da existência de um auto de infração, o qual embasou a existência desse título executivo (fls. 48/51).

Portanto, rejeito a exceção de pré-executividade oposta.

Em continuidade, defiro Bacen Jud, relativamente a R\$ 30.153,79, no limite do valor atualizado do débito.

(...)

Intimem-se.

Sustenta a agravante a nulidade da decisão agravada ante a ausência de fundamentação, bem como requer a reforma da r. decisão para que seja acolhida a exceção de pré-executividade e julgada extinta a execução fiscal.

Recurso respondido (ID 1368182).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto – no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição – não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUILMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, “tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo”, porquanto, nesses casos, “despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis” (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Inicialmente, observo que o d. Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade por entender que se verificou a absoluta falta de demonstração dos fatos constitutivos do pedido do excipiente voltado à extinção do executivo fiscal.

Ressaltou que a presunção de liquidez e certeza da CDA somente poderá ser desconstituída diante de prova irrefutável, consoante artigos 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei de Execuções Fiscais, o que não se verificou dos autos.

Destarte, a r. interlocutória agravada encontra-se fundamentada, pelo que rejeito a alegação de nulidade.

No mais, alega o agravante a nulidade da CDA por ausência dos requisitos legais, a decadência do crédito tributário e multa com caráter de confisco.

Como bem asseverou o magistrado a quo, o executado não trouxe nenhuma prova de suas alegações.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa obedeceu ao disposto no artigo 2º, §5º, III, da Lei de Execuções Fiscais.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do executado, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Acrescento que não ocorreu a decadência na medida em que os débitos correspondem ao período de 2004 a 2007 e as notificações dos autos de infração ocorreram em 15.09.2007, 26.07.2008 e 23.08.2008, portanto, dentro do prazo decadencial (artigo 173, I, do CTN).

Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012204-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INDUSTRIA DE MOLDES E MODELOS ICARAI LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FLORIANO - SP305022, RUTE DE MENEZES FERESIN - SP228773

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA DE MOLDES E MODELOS ICARAI LTDA** em face de decisão que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal ajuizada pela União.

Nas razões do agravo o recorrente sustenta que a r. interlocutória é nula por ausência de fundamentação.

Alega, ainda, nulidade da CDA haja vista a cobrança irregular do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a falta de liquidez e certeza da dívida inscrita na medida em que o critério utilizado para o cálculo do débito é irregular, inexato e arbitrário.

Recurso respondido (Id 1311210).

Decido.

Inicialmente, observo que o d. Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade por entender que a excipiente apresentou alegações genéricas sem demonstrar efetivamente qualquer ilegalidade da cobrança. Ressaltou que a CDA goza da presunção de liquidez e certeza, a qual não foi afastada pela executada.

Destarte, ainda que de forma sucinta a r. interlocutória agravada encontra-se fundamentada, pelo que rejeito a alegação de nulidade.

No mais, pretende a agravante/excipiente ver reconhecida a nulidade da CDA.

Desde logo destaco que a chamada exceção de pré-executividade não se presta a tarefa de resolver questões onde o espaço de cognição necessariamente será extenso; se não for assim, o Judiciário estará se pondo como *legislador positivo*, "criando" um mecanismo de defesa extralegal capaz de infirmar o meio efetivo de impugnação desses temas, os embargos, autêntica ação capaz de ampla fase probatória.

Valho-me das preciosas colocações apostas pela inteligente advogada Sheila Scherer, em artigo de doutrina publicado na internet através do sítio "Âmbito Jurídico", *verbis*: "...exceção decorre de circunstâncias em que caberia ao juiz, de ofício conhecer da matéria, mesmo não sendo provocado pela parte interessada, precisamente aquelas que carecem de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo de execução. Advém desse entendimento que a exceção não tem o objetivo de substituir os embargos do devedor; nem mesmo servir de instrumento temerário que permita frustrar a execução pela falta de garantia em juízo, porque não se admite a discussão de matérias de mérito ou que necessitem produção de provas na esfera de ação diversa dos embargos à execução".

No mesmo artigo destaca-se a oportuna lição de Araken de Assis, que sustenta: "A exceção de pré-executividade só é aceita em caráter excepcional: havendo prova inequívoca de que a obrigação inexistente, foi paga, está prescrita ou outros casos de extinção absoluta".

A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois arguiu a nulidade da CDA em razão da cobrança irregular do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do critério inexato e arbitrário utilizado para a apuração do débito.

Deixo anotado que ainda que se entenda possível a apreciação da alegada inconstitucionalidade da cobrança (inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS), o valor exigido se trata de crédito declarado pelo próprio contribuinte, o que torna necessário a apuração das receitas utilizadas na base de cálculo para verificar se há parcela a ser excluída.

Não há dúvidas de que as objeções levantadas pela parte executada reclamam esforço probatório, sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Tratando-se, portanto, de recurso que confronta com a Súmula nº 393 do E. STJ, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, IV, a, do Código de Processo Civil de 2015.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5008733-33.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: VALDENIR DO CARMO FA VINHA
Advogado do(a) APELANTE: EDSON GARCIA - SP71953-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Defiro o prazo requerido pela parte apelante (ID 29794494).

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000212-64.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: FAMAVAL EQUIPAMENTOS PARA TELECOMUNICACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A, LEANDRO BONADIA FERNANDES - SP224243
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FAMAVAL EQUIPAMENTOS PARA TELECOMUNICACAO LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CAIO AMURI VARGA - SP185451-A, LEANDRO BONADIA FERNANDES - SP224243

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029498-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: SINDICATO DOS HOSP.CL, C.SAU., LAB.DE PESQ. ANAL.CL.DO E. DE S.PAULO, SINDICATO DOS HOSP. CLIN.C.SAUDE, LABOR.DE PESQ. E ANAL.CLIN.E DEMAIS ESTABEL. SERVS.DE SAUDE DE SUZANO, SINDICATO DOS HOSP. CLIN. C.SAU. LABOR.PESQ. ANAL.CLIN. E DEMAIS ESTABEL. DE SERVS DE SAUDE DE JUNDIAI E REGIAO, SINDICATO DOS HOSPITAIS CLINICAS CASAS DE SAUDE LABORATOR DE PESQU E ANAL CLIN E DEMAIS ESTABEL DE SERV DE SAUDE DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIAO, SINDICATO DOS HOSPITAIS, CLINICAS, CASAS DE SAUDE, LABORATORIOS DE PESQUISAS E ANALISES CLINICAS E DEMAIS ESTABELEC

Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME PIZZOTTI MENDES COLETTI DOS SANTOS - SP375475, SERGIO BERMUDES - SP33031
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME PIZZOTTI MENDES COLETTI DOS SANTOS - SP375475, SERGIO BERMUDES - SP33031
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME PIZZOTTI MENDES COLETTI DOS SANTOS - SP375475, SERGIO BERMUDES - SP33031
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME PIZZOTTI MENDES COLETTI DOS SANTOS - SP375475, SERGIO BERMUDES - SP33031
Advogados do(a) AGRAVADO: GUILHERME PIZZOTTI MENDES COLETTI DOS SANTOS - SP375475, SERGIO BERMUDES - SP33031

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5027796-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BEGUR TRANSPORTES RODOVIARIOS, LOGISTICA E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002728-84.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AQIA QUIMICA INDUSTRIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000302-14.2017.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CORRENTES EDUARDO FUSI LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011632-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: LOBOV CIENTIFICA, IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOBOV CIENTIFICA, IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000395-29.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HANESBRANDS BRASIL TEXTIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001380-73.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002516-23.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEKOR MV10 IMPORTACAO E EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS - SP165616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000767-81.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000577-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: DIRCE APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO ANDRIOLI CAMPOS - SP194873

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por DIRCE APARECIDA DA CRUZ contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ora em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de suspensão da execução.

Alega a recorrente, em síntese, ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, não tendo havido modificação em sua situação financeira, razão pela qual não há amparo legal para o prosseguimento da execução contra si.

É o suficiente relatório.

O título executivo judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Deflagrada a execução, ambas as partes apresentaram memória de cálculo e, em razão da disparidade nos valores encontrados, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, oportunidade em que sobrevieram novos cálculos de liquidação, estes acolhidos pelo magistrado que, na oportunidade, assim se manifestou:

“A parte autora ao computar em seus cálculos juros sobre valores já pagos administrativamente, manifestamente deduz pretensão temerária. Resta evidente, assim, que a parte autora buscou contar com eventual ineficiência da representação judicial do INSS para alcançar objetivo ilegal, com execução excessiva.

Tal conduta mostra-se manifestamente contrária ao dever de boa-fé estampado, essencialmente, na letra do artigo 5º do Código de Processo Civil de 2015, intentando-se enriquecimento sem causa da parte autora caso não rejeitada tal pretensão.

O caso subsume-se às hipóteses descritas nos incisos III e V do artigo 80 do Código de Processo Civil de 2015, cabendo, por conseguinte, condenação da parte autora ao pagamento de multa de 2% e indenização na forma do artigo 81, caput e 3º, do CPC/2015.

A gratuidade de justiça prevista na Lei nº 1.050/60 é conferida para permitir o acesso à justiça e pressupõe o exercício regular do direito de ação, porquanto o Direito não prestigia a litigância de má-fé, antes a repele e apenas.

Assim, o abuso do direito de ação, sempre configurado pela litigância de má-fé, conquanto não previsto expressamente na Lei nº 1.050/60 como causa de revogação ou cassação dos benefícios da justiça gratuita, impede o reconhecimento deste direito, porquanto é inconcebível que se conceda um direito para que outro seja exercido com abuso para consecução de objetivo ilegal.

Casso, portanto, os benefícios da justiça gratuita concedidos à parte autora na fase cognitiva, ante o reconhecimento da litigância de má-fé nesta fase de cumprimento de sentença. Uma vez que a litigância de má-fé ocorreu tão-somente na fase de execução do julgado, a cassação da gratuidade, no caso, não terá efeitos sobre a fase de conhecimento.

Em razão da sucumbência mínima do INSS na impugnação ao cumprimento de sentença apresentada, condeno a parte autora a pagar ao advogado da parte ré honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da diferença entre os cálculos da parte autora (fl. 247) e os cálculos acolhidos (artigo 85, 7º, e artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015).

Condeno a parte autora ainda, em razão da litigância de má-fé, a pagar ao réu multa de 2% (dois por cento) do valor atualizado da diferença entre os cálculos da parte autora (fl. 247) e os cálculos acolhidos, além de indenização correspondente ao valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados, nos termos do 3º do artigo 81 do Código de Processo Civil, uma vez que corresponde ao prejuízo suportado pela parte lesada em razão da litigância de má-fé. Esses valores poderão ser compensados com o crédito da parte autora. Decorridos os prazos para interposição de recursos, certifique-se e expeça-se requisição de pequeno valor (RPV). Intimem-se. Cumpra-se.” (fls. 106/109).

Certificado o decurso do prazo para interposição de recurso (fl. 111), apresentou o INSS memória de cálculo referente à condenação suportada pela autora, relativa a honorários advocatícios, multa e indenização por litigância de má-fé (fls. 112/113).

Intimada para pagamento, a requerente pleiteou a suspensão da execução, pedido esse indeferido pela r. decisão ora agravada, assim redigida:

“Não há razão para o requerimento de suspensão da execução, com amparo no artigo 98, parágrafo 3º do CPC/2015, visto que a decisão de fls. 290/291 cassou expressamente os benefícios da justiça gratuita, ante o reconhecimento da litigância de má-fé.

Desse modo, tendo em vista que decorreu o prazo para interposição de recurso contra a decisão mencionada, intime-se o INSS para que, no prazo de 15 (quinze) dias, requeira o que entender direito para prosseguimento da execução.

Intimem-se.”

Pois bem

De acordo com o art. 507 do vigente Código de Processo Civil de 2015 (antigo art. 473 do CPC/73), "***É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão***".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedada sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", **in** Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 16ª edição, p. 1.342/1.343.

Assim, o questionamento que agora se levanta encontra-se acobertado pela preclusão temporal, uma vez que os benefícios da justiça gratuita conferida à autora foram expressamente revogados pela r. decisão de fls. 106/109, contra a qual a mesma não se insurgiu, a tempo e modo.

A esse respeito, confriram-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS NA FORMA DO ART. 730 DO CPC/73 - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - LEI 11.960/09 - QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO - MANIFESTAÇÃO DE CONCORDÂNCIA DA AUTARQUIA COMO O CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL - PRECLUSÃO.

(...)

III - A própria representante da Autarquia, antes da prolação da sentença, manifestou concordância com o cálculo da contadoria judicial, em razão do trânsito em julgado do título judicial que excluiu a incidência da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

IV - Apelação do INSS improvida."

(AC nº 2015.61.83.000869-3/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DE 27/10/2016).

"APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. CONCORDÂNCIA DA EMBARGADA. PRECLUSÃO. ARTIGO 158 DO CPC. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. SUCUMBÊNCIA DA PARTE/AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AO EMBARGANTE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Concordância da embargada com os cálculos do contador e posterior discordância. Preclusão. Artigo 158 do Código de Processo Civil. Ausência de erro material.

2. Embargada que decaiu de parte substancial do pedido. Honorários devidos ao embargante. Artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelação do embargante parcialmente provida e da embargada improvida."

(AC nº 2000.61.09.002307-0/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, 11ª Turma, DE 13/10/2015).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006314-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELICA CARRO - SP134543-N
AGRAVADO: CARLOS DA SILVA GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: HELOISA CREMONEZI PARRAS - SP231927-A

DESPACHO

Ante a possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo INSS, intime-se o agravado para que, querendo, manifeste-se no prazo legal.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031503-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROSELI FAZIO LEIVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de gratuidade processual.

A agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada. Requer, ainda, o deferimento de liminar a fim de suspender os efeitos do despacho interlocutório de primeiro grau, e conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Certificado que não há comprovante de recolhimento de custas.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispensei o recolhimento de custas.

Segundo o art. 101 do CPC/15, “*Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação*”.

Já o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

De início, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”. E, segundo o artigo 98, §5º, “*A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos “elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade”, conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI N° 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei n° 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n° 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Ademais, a condição econômica da parte não pode ser auferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem tal declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Consigno, por fim, que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)".

No caso dos autos, o MM Juízo de origem indeferiu a gratuidade processual, ao fundamento de que a autora auferia renda mensal superior a três salários mínimos, o que infirmaria a alegação de hipossuficiência.

Analisando-se os autos do feito de origem, constata-se que em outubro/2018, a autora recebeu a importância de R\$1.346,72, e em novembro/2011, a quantia de R\$2.020,08, a título de benefício previdenciário. Há, ainda, a informação de que a autora auferiu, como contribuinte individual, remuneração de R\$2.450,00 nos meses de julho, agosto e outubro de 2018, sendo que, em setembro desse ano, ela auferiu R\$1.960,00.

Como se vê, a agravante, somando os valores da sua aposentadoria com os valores auferidos como contribuinte individual, tem rendimentos que oscilam entre R\$3.800,00 e R\$4.500,00, valores pouco superiores ao salário mínimo necessário – que, segundo o DIESE, em dezembro/2018, seria de R\$3.960,57 – e ao redor do dobro da renda média do trabalhador brasileiro.

Nesse cenário, a princípio, diviso a possibilidade de se reconhecer ao agravante os benefícios da justiça gratuita, não me parecendo razoável negar tal benesse aos trabalhadores que auferam renda próxima ao dobro da renda média do brasileiro e pouco superior ao salário mínimo necessário, sobretudo nos casos que envolvem contribuintes individuais, cuja renda oscile, tal como verificado no caso vertente.

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022985-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ANTONIO ALVES CARNEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Intime-se a parte autora (agravante) para que se manifeste sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS (ID 7136225).

Silente, retornem os autos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000712-39.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RUBENS MARQUES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial (doc. 12553726).

A sentença julgou improcedente o pedido (doc. 12553788).

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e à carência, restaram incontroversas pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora é portadora de discopatia lombar, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento e reabilitação.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V- Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, fixo-o na data da citação, *ex vi* do art. 240 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a citação. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022833-72.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: CLEIDENICE ROSA VIEIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou à concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Aduz a agravante, em síntese, a nulidade da perícia administrativa por ausência de fundamentação, uma vez que discrepante dos documentos médicos apresentados. Afirma, ainda, que demonstrou sua incapacidade ao trabalho, motivo pelo qual faz jus à imediata reimplantação do benefício, mormente ante seu caráter alimentar.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da perícia administrativa. As conclusões do perito da autarquia possuem presunção de veracidade e, havendo divergência entre ela e os atestados médicos apresentados, não há que se falar em falta de fundamentação, mas na necessidade de avaliação da parte autora por um experto de confiança do juízo.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei n.º 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/1991.

Na hipótese, verifico que a agravante recebeu auxílio-doença de 18/08/2005 a 31/03/2017, quando foi considerada apta ao trabalho.

Para afastar a conclusão administrativa, a postulante juntou aos autos documentação de janeiro, março e agosto/2018, ou seja, mais de dez meses após sua avaliação pelo perito do INSS.

Os documentos datados de 24/03/2018 e 24/08/2018 foram emitidos por fisioterapeuta e indicam que a autora está em tratamento por tenossinovite de membro superior direito, tendinopatia do manguito rotador e bursite de ombros.

Os atestados datados de 31/01/2018 e 23/08/2018, firmados pelo mesmo profissional, informam que a demandante é atendida desde 01/04/2003, sofre de lombociatalgia, protusão discal, tenossinovite de membro superior direito, tendinopatia do manguito rotador e bursite de ombros. O médico signatário afirma que a requerente faz tratamento médico e fisioterápico e está incapaz para o exercício de funções manuais/braçais e sem qualificação para outras.

A documentação do fisioterapeuta não menciona a inaptidão da autora e os atestados médicos, por si sós, não têm o condão de afastar as conclusões do perito da autarquia, que gozam de presunção de veracidade e legitimidade.

Assim, é necessário aguardar-se a instrução probatória, com a realização de laudo médico judicial, para melhor esclarecimento sobre a existência e extensão da incapacidade da demandante, que atualmente tem 46 anos, devendo ser mantida a decisão agravada.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS.- Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 25/03/1963, afirme ser portadora de gonartrose, outros transtornos de discos intervertebrais, dorsalgia, lesões no ombro, luxação, entorse ou distensão dos ligamentos do pescoço, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.- Não obstante tenha recebido auxílio-doença, no período de 25/08/2015 a 26/10/2015, o INSS cessou o pagamento do benefício, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.- Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.- Agravo de instrumento improvido.(AI 00051420420164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Isso posto, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

fquintel

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5114977-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LILIAN DANIELA DE OLIVEIRA MOTA
Advogado do(a) APELADO: YURI HENRIQUE CREPALDI FERRANTI - SP381152-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de pensão por morte na condição de genitora de João Vitor de Oliveira Mota, falecido em 09/03/2017.

Documentos.

Concedida a justiça gratuita.

Colhida a prova oral.

A r. sentença, proferida em 06/06/2018, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia-ré ao pagamento de pensão por morte à autora, na qualidade de dependente legal, a partir da data do óbito (09.03.2017), com os devidos acréscimos legais. Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS. No mérito, alega, em suma, falta de comprovação da qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculos dos juros de mora e da correção monetária, redução dos honorários advocatícios e isenção das custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Da Remessa

Como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, motivo pelo qual deixo de conhecer da remessa oficial.

Do benefício

O benefício de pensão por morte está previsto na Lei nº 8.213/91, em seu artigo 74, no caso, com as alterações da Lei nº 13.183/2015, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

A fruição da pensão por morte tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício.

Os requisitos necessários determinados na lei, primeiro, exigem a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição de previdência. Em segundo lugar, trazem a situação de dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado. Em terceiro, há o evento morte desse segurado, que gera o direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para percepção do benefício.

Quanto à condição de dependência em relação ao *de cujus*, o art. 16 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II- os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

In casu, a ocorrência do evento morte, em 09/03/2017, encontra-se devidamente comprovada pela certidão de óbito.

A qualidade de segurado restara comprovada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91. Colhe-se da CTPS vínculo empregatício em nome do falecido que se estendeu de 01/02/2017 até a data do óbito.

No tocante à condição de dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nestes termos, verifica-se que a certidão de óbito, indica que o falecido era solteiro e residia no mesmo endereço declarado na petição inicial.

Também colacionou aos autos contrato de locação de imóvel, Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho do marido, data de admissão em 02/06/2014 e demissão em 06/04/2017, nota fiscal de compras feitas em supermercado, certidões de nascimento dos outros filhos, nascidos em 28/11/2002 e 05/07/2001.

Não obstante a juntada dos referidos documentos, não é crível afirmar que havia dependência econômica para fins previdenciários na forma alegada.

A demissão do marido ocorreu um mês após o óbito, nesse período recebia salário considerável.

Especificamente, na competência do óbito (03/2017), o marido da autora auferiu uma renda de R\$ 2.790,26, enquanto o salário mínimo era de R\$ 937,00.

A autora, à época do óbito tinha 35 anos de idade e não demonstrou impedimento ao trabalho, seus outros filhos já eram adolescentes.

O falecido (DN 25/04/2000) tinha apenas 16 anos por ocasião do óbito, e possuía um único vínculo empregatício comprovado, com duração de 1 mês, ou seja, tempo insuficiente para gerar dependência econômica.

Apesar de as testemunhas relatarem que, após o óbito, a autora foi abandonada pelo marido e passou a sofrer depressão, estas não foram suficientes a comprovar a dependência econômica no momento do óbito, já que o único trabalho comprovado teve um mês de duração.

Dessa forma, entendo que não havia dependência econômica da autora em relação ao falecido, mas apenas mero auxílio financeiro deste que, por viver sob o mesmo teto e possuir rendimentos próprios, naturalmente deveria contribuir para o pagamento das despesas da casa.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, porque não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte. (...)

VIII - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. IX - Os autores não juntaram qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes. XI - Não consta dos autos prova material de que o falecido arcasse com qualquer despesa de seus genitores ou contribuisse de maneira habitual e substancial para seu sustento. Frise-se que o pedido de materiais de construção em nome do de cujus nada comprova ou esclarece nesse tocante. XII - As testemunhas, por sua vez, prestaram declarações genéricas e imprecisas quanto à alegada situação de dependência. XIII - Tratando-se de filho solteiro, supostamente residente com os pais, é natural e esperado que preste algum tipo de auxílio com os encargos domésticos. Afinal, como habitante da residência, o filho é gerador de despesas. Tal auxílio, enfim, não é suficiente para caracterizar dependência econômica. XIV - Os extratos do sistema Dataprev indicam que os autores exercem atividades laborativas, sendo, portanto, pessoas aptas a promover o próprio sustento. Portanto, não há que se falar em dependência dos recursos do filho para a sobrevivência da família. XV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho. XVI - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido. XVII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XVIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XX - Agravo improvido."

(AC 00240993420134039999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, apesar das alegações da parte autora, o conjunto probatório não revela sua dependência econômica em relação ao seu falecido filho, impondo-se a reforma da r. sentença.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, in casu, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

dbabian

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000035-59.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA ABADIA MENDES

Advogado do(a) APELADO: SUZILAINÉ BERTON CARDOSO - MS16334-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 522/1588

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Do reexame necessário

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez : 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurada e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico judicial, datado de 30/11/15, afirma que a autora é portadora de neoplasia benigna de coluna cervical, hérnia de disco lombar e cervical, que a incapacita de forma total e permanentemente para atividades laborais.

Assim, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantenho a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isso posto, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

Igalves

APELAÇÃO (198) Nº 5047684-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JOSE NACHBAR BONAFE

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora das searas rural e urbana.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A autora pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado nos meios rural e urbano, sempre com registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

A demandante nasceu em 1956 e completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos em 2016.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as 82 contribuições em virtude de labor urbano, reconhecidas pelo próprio INSS em sede administrativa.

Quanto ao labor rural sem registro, a autora apresentou documentos que demonstram a condição de lavradores de seus genitores desde o seu nascimento (certidão de casamento e CTPS de ambos). Veio aos autos, também, a CTPS da promovente com um registro de natureza rural no ano de 1983 e outros de natureza urbana até 1982 e após 1997, bem como sua certidão de casamento, realizado em 07/11/1987, na qual seu cônjuge foi qualificado como lavrador.

Quanto aos documentos que indicam o labor rural pelos genitores, seria possível admitir a qualificação do genitor da autora como início de prova material no período em que esta era solteira, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível estender a prova da qualificação do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural à filha solteira que permaneça morando com os genitores.

No caso concreto, porém, os documentos apresentados não se prestam à demonstração de que tenha a parte autora, pessoalmente, laborado nas lides rurais desde os onze anos de idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é impossível aproveitar-lhe referidos documentos ante a inexistência de prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica durante todo o período apontado.

Ademais, conquanto a autora apresente certidão do casamento realizado em 1987, referido documento registra sua condição anterior de divorciada, enquanto a qualificação civil na CTPS indica seu estado civil como sendo o de casada em 1974. Tal fato reforça a impossibilidade de se estender a ela a qualificação do genitor diante da incerteza acerca do período em que permaneceu solteira.

No tocante à certidão de casamento na qual o marido da autora foi qualificado como lavrador em 07/11/1987, é pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, no sentido de admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Observo que, em hipóteses como a presente, não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Assim, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente no período que vai da data do casamento à véspera do reinício da atividade urbana (07/11/1987 a 30/09/1997), pois não constam nos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina em outros interregnos.

Conquanto não seja possível admitir todo o período de labor rural sem registro apontado na inicial, porém, somado o interregno ora reconhecido ao tempo de serviço urbano incontroverso restou comprovado até mesmo mais que o exigido na lei de referência.

Presentes os requisitos, é imperativa a reforma da sentença para a concessão, à autora, do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, nos termos do artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17/08/2016), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

nbginenc

APELAÇÃO (198) Nº 5007335-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ FERNANDO BUENO BORGES

Advogados do(a) APELANTE: LAURO AUGUSTO PEREIRA MIGUEL - SP176067-A, ELCE EVANGELISTA DE OLIVEIRA SUTANO - SP149984-A,

MARCELLO TADEU RODRIGUES DA SILVA - SP412405-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença, proferida em 23/08/2018, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente desde a data do requerimento administrativo (08/07/2016). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Por fim foi concedida a tutela específica, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de dez dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação da parte autora em que sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, ou então do benefício de auxílio-doença.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS não se insurgiu em relação ao decidido na r. sentença, pelo que resta incontroverso.

A parte autora, em sua apelação sustenta preencher os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou o benefício de auxílio-doença.

Assim passo a analisar o pedido.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 11/09/2017, afirma que o autor é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – SIDA, em tratamento desde 1997 e lipodistrofia - que provoca dificuldade de deambulação. Conclui pela existência de incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, desde 07/2016, uma vez que além de desenhar móveis necessita se deslocar até os locais para realizar medições dos espaços.

Pela CTPS juntada verifica-se a existência de vínculos empregatícios, mais recentes, nos períodos de 01/08/2010 a 30/04/2013, 07/01/2015 a 07/05/2015 e 22/07/2015 a 24/11/2015, bem como recolhimentos, como contribuinte individual, relativamente aos meses de 05/2013 a 08/2014 e 10/2014 a 12/2014.

Dessa forma, resta demonstrada a qualidade de segurado do autor, nos termos do art. 15, II da Lei 8.213/91.

O requisito da carência também restou preenchido já que conta com quantidade acima do necessário para a concessão do benefício.

O critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade, bem como as enfermidades de que é portador, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, uma vez que conforme disposto no laudo médico pericial, nesta data o requerente já se encontrava incapacitado.

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5004685-31.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: BENEDITO LEME DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CHARLENE CRUZETTA - SP322670-S

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento ao seu agravo retido e quanto ao seu apelo, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento para reformar a sentença quanto a prescrição quinquenal, aos critérios de correção monetária, juros de mora e a verba honorária, mas manteve a procedência do pedido de aplicação dos novos tetos estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

O INSS, ora recorrente, destacou que o caso não trata de revisão de reajustamento, razão pela qual não se pode desconsiderar a incidência do prazo decadencial sob este pretexto. Também se insurge contra o afastamento da Lei n. 11.960/2009.

É o breve relatório.

Decido.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Discutiu-se as alterações introduzidas pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 aplicáveis ao caso.

A incidência da decadência foi afastada, por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 e no artigo 5º da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Concluiu-se pela procedência da demanda, pois estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

A sentença foi mantida, pois constatado que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto previdenciário vigente à época da concessão (DOC 5137129 – PG 68).

Determinada a apuração das diferenças observando-se a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da presente ação (Súmula 85 do C. STJ).

Por outro lado, nada a acrescentar com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, eis que determinada a obediência ao julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Posto isso, **rejeito os embargos de declaração da autarquia**, mantendo o resultado já indicado.

Publique-se.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

cehy

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002113-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRA VANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA - SP91278-N

AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Flávio Wolff Cardoso Silva, em face da decisão que julgou improcedente a impugnação e homologou os cálculos da exequente no valor de R\$62.736,60, atualizado para outubro/2018.

Alega a recorrente, em síntese, que o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, §§ 1º e 7º, do CPC.

Por oportuno, consigno que não se pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Não houve pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

lguarita

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5064209-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSANGELA SANCHES PIM

Advogados do(a) APELADO: MAIARA BORGES COLETO - SP358264-N, MARCO AURELIO CAMACHO NEVES - SP200467-N, PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES - SP164707-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial (id 7469936).

A r. sentença, proferida em 29/06/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data da realização da perícia (13/11/2017). Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada sendo determinada a implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS. No mérito, requer a reforma da r. sentença uma vez que não restou demonstrada a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, na qual a recorrida pugna pela condenação do INSS nas penas de litigância de má-fé, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

Ab initio, entendo ausentes os pressupostos autorizadores da condenação por **litigância de má-fé**, que requer a intenção maldosa, com dolo ou culpa, que cause dano processual à parte contrária.

A situação peculiar do caso não leva à conclusão de que houve tentativa de alteração da realidade dos fatos ou de protelação do resultado mas, s.m.j., insucesso na utilização dos meios legais para exercício de direito de ação, o que não acarreta as sanções do artigo 80 c/c 81 do CPC. Trata-se de regular exercício de direito.

Nesse sentido confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. LITIGANCIA DE MÁ - FÉ AFASTADA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA . 1. Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade. 2. A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. 3. Não configurada a litigância de má - fé por parte da autora, mormente em razão da falta de tipicidade em relação às hipóteses previstas no art. 17 do CPC, tendo a parte agido, legitimamente, ao propor a presente ação, visando a concessão de aposentadoria por idade.

4. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 00166478020074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 726)

Da Remessa

Como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal, condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, motivo pelo qual deixo de conhecer da remessa oficial.

Do benefício

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS em sua apelação não se insurge em relação à qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos.

Alega unicamente que a parte autora não se encontra incapacitada, não fazendo jus à concessão do benefício.

O Sr. perito judicial, em exame médico realizado em 13/11/2017, afirma que a autora, 44 anos de idade, costureira, é portadora de lombalgia crônica com espondilodiscoartrose lombares, estando incapacitada de forma parcial e temporária. Recomendou o afastamento por 6 meses para término do tratamento.

Apesar do profissional ter asseverado que se trata de incapacidade parcial e temporária, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, aduziu que ela necessita de tratamento especializado para ser readaptada em serviço que não gere esforço abusivo a coluna lombar, como é o caso da atividade habitual.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente **classificada como parcial**, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, voltar ao trabalho, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado, mostrando-se hábil a comprovar a existência do requisito incapacidade.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial, e nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

dbabian

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002271-52.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HERMINIO PAULO AMANCIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIA HELENA DE CARVALHO ROCHA - SP257004-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar que a cessação do benefício de auxílio-doença observe o mesmo regramento previsto para a cessação da aposentadoria por invalidez prevista no artigo 47, II, da Lei n 8.213/91. Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da sentença *extra petita*

Verifico que a parte autora pleiteou em sua exordial, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Contudo, a sentença julgou improcedente o pedido de concessão de benefício previdenciário, porém determinou que a cessação do benefício de auxílio-doença recebido pelo demandante observe o mesmo regramento previsto para a cessação da aposentadoria por invalidez prevista no artigo 47, II, da Lei n 8.213/91.

Conquanto tenha pugnado mencionada determinação quando de sua manifestação do laudo médico pericial, não pode a parte autora inovar após o saneamento do processo, consoante art. 329, inciso II do CPC.

Logo, verifica-se que a sentença decidiu de forma diversa da que foi posta em apreciação, afigurando-se *extra petita*, devendo ser anulado (art. 492 do CPC).

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, inciso II, do CPC).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida." (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385).

Desta forma, passo à análise do pedido inicial.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, realizado em 27/04/18, atestou que a parte autora sofre de espondiloartrose lombar, e, no momento, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprasseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte (Precedentes: AR 2015.03.00.028161-0/SP, Relator Des. Fed. Gilberto Jordan; AR 2011.03.00.024377-9/MS, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini). Sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Isso posto, **anulo a r. sentença por ser *extra petita*** e, nos termos dos artigos 1013, § 3º, inciso II do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL**. Prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

lgalves

APELAÇÃO (198) Nº 5003828-76.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSEFA NAIZER

CURADOR: ANTONIO MANOEL HERCULANO

Advogados do(a) APELANTE: RENAN SANTOS PEZANI - SP282385-A, LUCIANA PASCOA NETO - SP280215-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observada a justiça gratuita.

Em suas razões recursais, requer a parte autora a anulação da sentença e o regular prosseguimento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do ministério Público Federal opinando pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cumpre, inicialmente, ressaltar que, infere-se dos documentos colacionados aos autos, o seguinte: existência da ação sob nº 0046749-19.2010.4.03.6301 perante o Juizado Especial Federal (demanda idêntica à presente demanda no que diz respeito às partes, objeto (pedido de benefício) e causa de pedir.

A teor do disposto no art. 466, inc. V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467 do CPC, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 337 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese em apreço, verifica-se a ocorrência de identidade de ações e, conseqüentemente, de coisa julgada.

Insta salientar que se trata do mesmo pretendente à concessão de benefício previdenciário a ocupar o pólo ativo da relação processual, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir é a mesma, a concessão de benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

Por fim, a autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000829-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRA VANTE: JORGE APARECIDO FERNANDES

Advogados do(a) AGRA VANTE: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N, ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N

AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar aos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, ou outro documento oficial que comprove a tempestividade do recurso, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, sob pena de não conhecimento, conforme o previsto no art. 932 do CPC.

Anote-se que não se desconhece o disposto no § 5º do art. 1.017 daquele diploma legal, no entanto, sua aplicação só é possível nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos - e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011735-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAIMUNDO VALENTIM FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

DESPACHO

Vistos,

Abra-se vista à parte recorrida, nos termos no artigo 1.023, parágrafo 2º, do CPC/2015, para que, querendo, manifeste-se no prazo de 05 (cinco) dias sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5074457-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DINALVA ERMENEGILDO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: NELSON BRILHANTE - SP366595-N, ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS - SP144129-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à autora, a partir da perícia médica, em 07 de janeiro de 2017, por um prazo de 06 (deis) meses, com juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a tutela antecipada.

Apelou a parte autora. Requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, a manutenção do auxílio-doença sem a fixação da data final para cessação do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurada da autora e o cumprimento da carência são incontroversos.

Quanto à alegada incapacidade, na perícia ortopédica o perito concluiu que a parte autora possui Artrose nos joelhos, lombalgia e tendinite no ombro direito, estando incapacitada para a atividade laboral de forma parcial e transitória por até 06 meses. Por outro lado, realizado a perícia psiquiátrica, o experto concluiu o laudo dizendo que a parte autora é portadora de episódios depressivos e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, o que gera uma incapacidade total e transitória.

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e temporária da segurada.

Em realidade, a segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho

Desta forma, presentes os requisitos, é imperativa a concessão de tão somente o benefício de auxílio-doença à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovam os documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (14/7/11) até a data da segunda perícia médica (18/5/15).

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2231884 - 0010741-60.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. ATIVIDADE LABORAL CONCOMITANTE. ESTADO DE NECESSIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL E MANUAL DE CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que o paciente há 18 anos, sofreu acidente com fratura de coluna cervical; foi hospitalizado e tratado. Houve evolução para osteoartrose de coluna cervical, com comprometimento radicular. Afirma que o periciado é portador de radiculopatias de membros superiores e inferiores. Conclui pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o labor.

- A parte autora recebeu auxílio-doença até 07/05/2015 e ajuizou a demanda em 01/06/2015, mantendo a qualidade de segurado.

- A incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de recuperação.

- A parte autora é portadora de enfermidades que impedem o exercício de suas atividades habituais, conforme atestado pelo perito judicial, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, neste período de tratamento e reabilitação a outra função.

- A parte autora manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para a atividade laborativa habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, na data seguinte à cessação administrativa.

- O requerente não possui nenhuma outra fonte de renda para manter a sua sobrevivência, ficando, deste modo, compelido a laborar, ainda que não estivesse em boas condições de saúde.

- A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes a eventuais períodos em que o requerente efetivamente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial, em razão do impedimento de duplicidade.

- Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- A verba honorária fixada em sentença corresponde aos exatos termos do inconformismo autárquico e que a tutela antecipada não foi concedida nem implantada.

- As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2297511 - 0008063-38.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 21/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2018)

Consigno ser imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Isso posto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, na forma acima fundamentada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

sfv

APELAÇÃO (198) Nº 5079728-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA FERREIRA DA SILVA - SP387540-N

D E C I S Ã O

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela de urgência.

A r. sentença recorrida condena o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo ou da citação, pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, com reabilitação profissional, bem assim a pagar os valores em atraso corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Na espécie, a qualidade de segurado e a carência restaram incontroversas.

O laudo pericial afirma que o periciando apresenta fratura de coluna lombar e fratura de calcâneo, o que gera uma incapacidade total e definitiva para suas atividades habituais.

Em realidade, o segurada não desfruta de saúde para realizar seu trabalho.

Desta sorte, comprovada a incapacidade para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Esclareço que o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (04.05.2017), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores já pagos.

No caso dos autos, é possível a realização de perícias periódicas pelo INSS, nos termos do art. 101 da Lei 8.213/91, não sendo o caso de se fixar prazo para a reavaliação do segurado. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Posto isto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

sfv

APELAÇÃO (198) Nº 5003576-52.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALTER GONCALVES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALTER GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ELIZETE ROGERIO - SP125504-A

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação, com pedido de tutela antecipada, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de vínculo empregatício registrado em CTPS e de períodos de atividade nocente com a respectiva conversão em tempo de serviço comum que, somados ao tempo de labor incontroverso, autorizariam a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos acostados à petição inicial

Deferida assistência judiciária gratuita.

Tutela antecipada deferida, em face à documentação anexada.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica sobreveio sentença para preliminarmente revogar os benefícios da justiça gratuita e, no mérito, julgar procedente o pedido formulado para reconhecer o vínculo empregatício em CTPS e a atividade especial, com a respectiva conversão para tempo de serviço comum, dos períodos de 22/12/1986 a 08/08/1989, 02/10/1989 a 03/05/1990, 15/04/1991 a 05/03/1997 e de 05/05/2005 a 23/05/2017.

Concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo (12/07/2017), com as parcelas em atraso corrigidas e acrescidas de juros moratórios nos termos da Resolução 267/13 do Conselho de Justiça Federal e o manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal..

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas em atraso até a data da r. sentença.

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Aduz divergência entre as anotações na CTPs e o constante no CNIS. Alega que não restou caracterizada a atividade nocente reconhecida e que houve neutralização do agente agressivo com o uso do EPI. Alega a necessidade de laudo contemporâneo aos fatos e impugna os PPP anexados. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de atualização da dívida.

A seu turno, a parte autora também apela. Aduz que preenche os requisitos para usufruir dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da justiça gratuita.

Por força de lei, o assistido pela chamada justiça gratuita tem garantida a suspensão de exigibilidade de despesas e honorários, dada impossibilidade de arcar com ônus sucumbenciais "(...) sem prejuízo do sustento próprio ou da família (...)" (art. 12, Lei n.º 1.060/50). Atualmente o tema é regulado pelo artigo 98 e seguintes do CPC de 2015. A título de ilustração:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família. Prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Nesse sentido, o posicionamento jurisprudencial do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

1.- O entendimento desta Corte Superior de justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - 3ª Turma - AgRg no REsp 1244192/SE - Proc.: 2011/0049743-6 - Relator MINISTRO SIDNEI BENETI - v.u. - DJe 29/06/2012) (grifos nossos)

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - 3ª Turma - REsp 469594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrighi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

Insta salientar que a referida presunção não é tomada de forma absoluta. No caso dos autos, o INSS afirma que a parte autora percebe rendimentos no valor de R\$ 5.500,00. Entendo que a importância não constitui valor razoável capaz de rechaçar a alegada hipossuficiência econômica da parte autora, eis que o valor auferido pela parte autora não supera seis salários mínimos, critério adotado por esta Turma Julgadora.

Frise-se que existindo dúvida em relação à condição econômica da parte autora, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Divergência de registros em ter a CTPS e o /CNIS

No que toca à alegação de divergências de registros de vínculos empregatícios entre a CTPS e o CNIS. Ressalto o Enunciado nº 75 da Turma Nacional de Unificação de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (TNU): *A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente do tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).*

Mantenho o a validade das anotações na CTPs no período de 11/11/1985 a 13/09/1986.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9,528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (I.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que **não é necessário** que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco.)

O caso concreto

Passo à análise dos períodos reconhecidos pela r. sentença.

De 22/12/1986 a 08/08/1089, de 02/10/1989 a 03/05/1990, de 15/04/1991 a 05/03/1997 e de 05/05/2005 a 23/05/2017.

Verifica-se pelos PPPs anexados que, em todos estes períodos a parte autora esteve exposta ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância; em 91 dB A para o primeiro período, em 88 dB A para o segundo período, em 86 dB A para o terceiro período e 91,4 dB A para o último. Cabe apenas reafirmar o entendimento adotado no sentido de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Mantenho, portanto, o reconhecimento da atividade nocente.

Da contagem necessária para a concessão da benesse

Conforme apurado pelo r. juízo, a parte autora o requerente possuía 38 anos, 5 meses e 27 dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo; tempo mais que suficiente para a concessão da benesse.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para manter os benefícios da justiça gratuita e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar os critérios de atualização da dívida

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

scorrea

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença, proferida em 05/10/2018, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da indevida cessação, em caso de restabelecimento ou da data do requerimento administrativo, e pelo prazo de 120 dias (art. 60, § 8º e 9º da Lei 8.213/91), salvo se for requerida a prorrogação na via administrativa. Condenou ainda, a autarquia, ao pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada a implantação do benefício no prazo de noventa dias, sob pena de multa em caso de descumprimento.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS em que alega não restar comprovada a incapacidade da parte autora uma vez que após a cessação do anterior benefício voltou a efetuar recolhimentos como contribuinte individual. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação de termo final para o benefício, nos termos do art. 60, § 8º e 9º da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

De início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer seja fixado prazo para a cessação do benefício, nos termos do art. 60, § 8º e 9º da Lei 8.213/91, por lhe faltar interesse recursal, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Observo que o INSS, em sua apelação, não se insurge em relação à qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento da carência, pelo que restam incontroversos. Alega unicamente a inexistência de incapacidade.

O Sr. Perito judicial, em exame médico realizado em 03/08/2018, afirma que a autora é portadora de Tendinopatia inflamatória do ombro esquerdo, cotovelo esquerdo, Síndrome do túnel do carpo bilateral, Lombociatalgia e Depressão, pelo que se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades laborativas.

Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Ressalte-se que o fato da parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo incapacitada para o labor reflete, tão somente, a realidade do segurado que, apesar da incapacidade, conforme descreveu o laudo pericial, continua seu trabalho, enquanto espera, com sofrimento e provável agravamento da enfermidade, a concessão do benefício.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao examinar hipótese semelhante, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - GRAU DE INCAPACIDADE APRECIADO EM CONSONÂNCIA COM SITUAÇÃO FÁTICA SUBJACENTE - INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA PELO FATO DO AUTOR CONTINUAR TRABALHANDO.

1- Muito embora o laudo mencione que o autor pode desempenhar tarefas que exijam esforços de natureza extremamente leves, a decretação da improcedência da ação, no caso presente, não atende os ditames da Justiça, devendo ser observados outros elementos que afetam diretamente o segurado e capazes de modificar sua situação fática.

2- O fato de poder realizar algum trabalho, que poderia caracterizar, a princípio, incapacidade parcial, autoriza, no entanto, a concessão da aposentadoria por invalidez, porque a idade do segurado, suas condições sócio-econômicas e culturais, estão a revelar que não detém possibilidades de desempenhar qualquer outra função que lhe permita a subsistência.

3 - Com efeito, o segurado é pessoa de poucas letras e exerceu sempre a profissão de trabalhador braçal, tanto no campo, quanto na cidade. Assim, não é viável se lhe exigir, agora que teve a fatalidade de adoecer gravemente, que se adapte a outro mister qualquer para poder sobreviver.

4 - O fato do autor ter trabalhado na última safra agrícola de sua região apenas reflete a triste realidade do trabalhador brasileiro, que se não pode dar ao luxo de parar de trabalhar enquanto espera por sua aposentadoria. Ver nesse fato a presunção de capacidade laborativa é fechar os olhos para o problema mais grave da penúria que atinge o segurado, o qual, sem dinheiro para uma simples e curta viagem rodoviária, necessária para que fosse examinado pelo médico, não poderia mesmo enjeitar qualquer oportunidade de ganhar honestamente trocados nas colheitas agrícolas sazonais, mesmo sentindo-se doente ou suportando dores.

5 - *Apelação a que se dá provimento". (AC 96.03.075346-7 - TRF da 3ª Região - 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., j. 09.05.2000, DJU 22.08.2000, p.512).*

Por outro lado, devem ser descontados dos termos da condenação os valores de benefício referentes ao período em que exerceu atividade remunerada a partir do termo inicial fixado.

Ante o exposto, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

caliessi

APELAÇÃO (198) Nº 5062656-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANA MARIA DE ARAUJO SILVA
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária, com vistas à concessão de **aposentadoria por idade rural**.

A r. sentença julgou PROCEDENTE para condenar o INSS à concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE com data de início (DIB) a partir do requerimento administrativo e renda mensal inicial (RMI) no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como a pagar as prestações vencidas em parcela única, com aplicação de juros de mora e correção monetária. Antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

O INSS em suas razões de apelação, aduz a ausência de comprovação do labor rural pelo tempo exigido, bem como o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda e a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões , subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que se trata de ação previdenciária na qual busca a parte autora, nascida em **07.07.1960** a concessão do benefício aposentadoria por idade rural.

A Lei nº 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o **trabalhador e empregador rural** cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, **levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.** (...)"*

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No mais, segundo o RESP 1.354.908 , realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural , momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural , sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (*AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03*) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima em 07.07.2015, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Para comprovar a sua condição de trabalhador rural foram juntadas cópias das certidões de casamento celebrado em 1978 e de nascimento dos filhos em 1978, 1983 e 2001, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, cadastro de contribuinte de ICMS de empresa rural da qual o marido é participante, com inscrição em 2009 e de notas fiscais de produtor de 2009 a 2015 emitidos pela referida empresa rural.

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório. A testemunha Martim Batista Machado afirmou conhecer a autora e que ela sempre foi trabalhadora rural, que trabalhou para ele entre os anos de 1995 a 1998 e que atualmente trabalha para José Florêncio, seu vizinho de propriedade, na poda e em todas as funções da colheita da uva. A testemunha Ilson Padilha Cortez afirmou que a autora trabalhou como rural e que ela já trabalhou com ele. Por sua vez, a testemunha Divanildo Gerafolo Zuim afirmou conhecer a parte autora entre 25 a 30 anos, da cidade de Jales, e que ela sempre foi trabalhadora rural (mídia digital – DOC 10843148, 10843161 e 10843173).

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Comprovado o exercício da atividade laborativa por período superior ao de carência (art. 5º da Lei Complementar nº 16 /73) e até o implemento da idade exigida no art. 202, I da CF/88, devida a aposentadoria por idade.

De rigor, portanto, **a manutenção da procedência do pedido.**

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

smcrarru

APELAÇÃO (198) Nº 5035797-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS BERGAMIN - SP275989-N

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o **reconhecimento de exercício de atividade rural não registrada, a ser somada aos vínculos empregatícios registrados em CTPS, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.**

A sentença datada de 07.12.2017 julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos, tais como indicados na petição inicial, como de efetivo exercício de atividade rural e também os períodos de labor urbano, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo. (16.01.2015 – fl. 13), no valor de 100% (cem por cento) do salário de benefício (artigo 53 da lei nº 8.213/91). Parcelas vencidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros legais mora, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e Isentou o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas. Antecipou os efeitos da tutela jurisdicional. Feito submetido ao reexame obrigatório (DOC. 5088551).

O INSS apela. Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC. No mérito, aduz em síntese, a ausência de comprovação do exercício de atividades rurais, bem como o não preenchimento do tempo mínimo para a aposentadoria (doc. 5088555)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a controvérsia suscitada no recurso de apelo cinge-se à possibilidade de utilização do período de labor rural para fins de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição.

DA REMESSA OFICIAL.

Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).

Da preliminar.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo.

Razão alguma socorre ao instituto-apelante, no que toca à preliminar do não- cabimento da tutela antecipada concedida.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 300 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada.

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual se procede à manutenção da tutela antecipada.

Passo à análise do mérito.

Do reconhecimento do labor rural

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz respeito à valoração das provas comumente apresentadas:

- declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95;

- declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte;

- não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente;

- a mera demonstração, pela parte demandante, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido se trouxer a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor;

- a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades;

- têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248;

- a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais;

- na atividade desempenhada em regime de economia familiar toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar; ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos, de sua necessidade, que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega, como forma de pagamento, pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar;

- de qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos;

- ressalte-se que o trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro; para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família;

- o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e sua aceitação;

- a lei não distinguiu entre trabalhadores urbanos e rurais, ao introduzir o preceito de que a perda da qualidade de segurado não infirma o direito à aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, se os requisitos do tempo de contribuição e da carência foram adimplidos em momento anterior;

- a circunstância, ainda, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 mencionar "tempo de contribuição" não exclui o rústica, pois o legislador contentou-se aqui em explicitar o requisito geral, que é o da contribuição, nem por isso tencionando afastar de sua abrangência o trabalhador rural que, em alguns casos, por norma especial, é dispensado dos recolhimentos; ademais, o raciocínio albergado pela lei é aplicável do ponto de vista fático tanto aos urbanos como aos rurais, sendo de se invocar o brocardo *Ubi eadem ratio ibi idem jus*;

- a equiparação dos trabalhadores urbanos e rurais, para fins previdenciários, é garantia da Carta de 1988 e não pode ser olvidada sem justificativa plausível, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia e à previsão contida no seu art. 194, parágrafo único, II;

- no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço, compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação; no caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições, tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, para empregador rural -pessoa física, ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio);

- por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, de per si, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Do trabalho do menor

Sedimentado o entendimento na jurisprudência dos tribunais superiores de que a atividade rural do trabalhador menor entre 12 (doze) e 14 (quatorze) anos deve ser computado para fins previdenciários, eis que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em seu benefício e não em seu prejuízo.

Nesse sentido colaciono os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL DO MENOR DE 14 (CATORZE) ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido para admitir o cômputo do tempo de serviço rural prestado dos 12 (doze) aos 14 (catorze) anos, bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 20/8/1991 a 31/12/1991."

(STJ, Resp. 200300071455, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/09/2006, p. 350)

"DECISÃO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

(...)

DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)

(...)"

(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.

(...)

4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.

5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

6. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador (a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

O caso concreto.

A parte autora, nascida em **13.10.1956** pretende o reconhecimento de atividade rural no período de **13.10.1968 a 31.08.1979**.

Para comprovar a atividade rural, a parte autora carrou aos autos cópias dos seguintes documentos: sua certidão de nascimento e da sua irmã, nascida em 11.09.1961, nas quais consta a profissão do genitor como lavrador, sua certidão de casamento realizado em 11.10.1980 e seu certificado de dispensa de incorporação, documentos em que foi qualificado como lavrador (docs 5088512).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar, em detalhes, o labor rural da parte autora no período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013)

Dessa forma, reconheço a atividade rural exercida pela parte autora, sem registro em CTPS, no interstício de **13.10.1968 a 31.08.1979**, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca.

Da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da contagem necessária para a concessão da benesse.

Na data do pedido administrativo, em **16.01.2015**, a parte autora contava com 58 anos de idade.

Computando-se o tempo de serviço/contribuições apurados pelo INSS (32 anos, 2 meses e 1 dia), o tempo de serviço rural reconhecido anteriormente ao início da vigência da Lei 8.213/91 (10 anos, 10 meses e 09 dias) verifica-se que a parte autora (do sexo masculino) possui 42 anos, 12 meses e 10 dias, tempo suficiente e à concessão da benesse perseguida, na modalidade integral.

O período em que a parte autora trabalhou registrada é suficiente para lhe garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012404-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO QUINTILIANO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA CLEIDE RIBEIRO - SP185674-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BENEDITO QUINTILIANO

O processo nº 5012404-46.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5061292-22.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EMERSON RICARDO ROSSETTO - SP125332-N
APELADO: MARIA CORREIA DOS REIS
Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, SILVIO CESAR GONCALVES RIBEIRO - SP233816-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA CORREIA DOS REIS

O processo nº 5061292-22.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020111-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDOMIRO SILVA FIGUEIREDO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO COUTO CORREA - SP81339-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: VALDOMIRO SILVA FIGUEIREDO

O processo nº 5020111-65.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003269-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTERESSADO: MARIA BRITO DE ALMEIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) INTERESSADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: MARIA BRITO DE ALMEIDA DOS SANTOS

O processo nº 5003269-83.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003352-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI - SP243095-N

AGRAVADO: MARA REGINA FERRARI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA AMARILHA OLIVEIRA MATUDA - SP219456

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARA REGINA FERRARI

O processo nº 5003352-26.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5045594-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SUELY MARIA PONGELUPE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLA MARIA PONGELUPE LOPES CICCOTTI - SP133872-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: SUELY MARIA PONGELUPE

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5045594-39.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5010939-77.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETH HARUE FUJITA

Advogado do(a) APELADO: MARCIA CRISTINA NUNES MOREIRA - SP273952-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARETH HARUE FUJITA

O processo nº 5010939-77.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5032093-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA ERCILIA PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA SALATE BIAGIONI - SP277919-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA ERCILIA PEREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5032093-52.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5035272-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ULISSES BARAO
Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE ULISSES BARAO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5035272-91.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5068397-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE SILVA BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: ERIDA MARIS DE FARIAS FREITAS - SP225148-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE SILVA BARBOSA

O processo nº 5068397-50.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5067222-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MANOEL FELICIANO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO OLIVEIRA SILVA - SP156202-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MANOEL FELICIANO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5067222-21.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005082-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: MANOEL FRANCISCO DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLENE CIA TE GRETER - SP150478

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MANOEL FRANCISCO DE ALMEIDA

O processo nº 5005082-72.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5064509-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA CRISTINA BISCALCHIN

Advogados do(a) APELADO: DIVALDO VIOLLINI - SP336729-N, TIAGO APARECIDO MARTINS - SP400592-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALERIA CRISTINA BISCALCHIN

O processo nº 5064509-73.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5042545-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOSE JESUINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE JESUINO
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE JESUINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE JESUINO

O processo nº 5042545-24.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5049437-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: REBECA VITÓRIA ARROTHÉIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA PATRICIA DA SILVA CAVALCANTE - SP327889-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: REBECA VITÓRIA ARROTHÉIA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5049437-46.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5062423-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA ZAINELI

Advogados do(a) APELADO: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANGELA MARIA DA SILVA ZAINELI

O processo nº 5062423-32.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5060899-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DEOMAR VITOR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARINA SILVA REVERTE RAVAIOLI - SP199316-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: DEOMAR VITOR DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5060899-97.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5067110-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: WILTON CARLOS CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA DAMICO PELICIA - SP352715-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILTON CARLOS CORDEIRO

Advogado do(a) APELADO: BRUNA DAMICO PELICIA - SP352715-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: WILTON CARLOS CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILTON CARLOS CORDEIRO

O processo nº 5067110-52.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5004389-64.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA HOLSBACH ANTUNES

Advogado do(a) APELADO: EVERTON DA SILVA FARIA - MS1883800A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMELIA HOLSBACH ANTUNES

O processo nº 5004389-64.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5050512-23.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SILVIO DE PAULA
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO TADEU MUNIZ - SP78619-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: SILVIO DE PAULA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5050512-23.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5068784-65.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: VALMIR NICOLAU DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: VALMIR NICOLAU DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5068784-65.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5035505-88.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: CICERO GOMES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA DE ALMEIDA GONCALVES - SP284150-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: CICERO GOMES DE CARVALHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5035505-88.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5007676-71.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA: JOSIAS TAVARES MATHIAS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: REGIANI CRISTINA DE ABREU - SP189884-A
PARTE RÉ: CAMILLE ABOU CHAKRA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: JOSIAS TAVARES MATHIAS

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

PARTE RÉ: CAMILLE ABOU CHAKRA NETO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5007676-71.2017.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5072464-58.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA EDINAI ALVES TEIXEIRA ROSSI

Advogado do(a) APELANTE: JOSE VANDERLEY ALVES TEIXEIRA - SP94922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA EDINAI ALVES TEIXEIRA ROSSI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5072464-58.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5047369-26.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELIO BENEDITO VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARA SOLANGE DAENEKAS - SP241056-N, RAFAELA APARECIDA DAENEKAS RAMPAZZO - SP350540-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: HELIO BENEDITO VIEIRA

O processo nº 5047369-26.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5012666-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEY MOLINA
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO JOAQUIM AZEVEDO NETO - SP336413-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WANDERLEY MOLINA

O processo nº 5012666-71.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000726-23.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBSON PEREIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: LELIA DO CARMO PEREIRA - SP250467-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ROBSON PEREIRA DE CARVALHO

O processo nº 5000726-23.2017.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5078325-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO LUIZ DA SILVA

O processo nº 5078325-25.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5117523-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: SUELI MARGARIDA MANCHIERO BASSO

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON MARCELO MANFRE MARTINS - SP209679-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: SUELI MARGARIDA MANCHIERO BASSO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5117523-69.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5066328-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DO CARMO AZEVEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA - SP167611-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI DO CARMO AZEVEDO DA SILVA

O processo nº 5066328-45.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5044546-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CARLOS APARECIDO ZANOTI

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: CARLOS APARECIDO ZANOTI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5044546-79.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5065065-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LUCIA ENIR SOSSAI

Advogado do(a) APELANTE: ALINE NOGUEIRA - SP312481-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: LUCIA ENIR SOSSAI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5065065-75.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5077925-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CARLOS DONIZETI PALOTA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DEZORDO SOUBHIA - SP310190-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: CARLOS DONIZETI PALOTA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5077925-11.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5101899-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO AQUINO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCO AURELIO DE MORI JUNIOR - SP112174-N, MARCO AURELIO DE MORI - SP28270-N, MARILIA DE MORI REMUNHAO - SP366964-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCO ANTONIO AQUINO DA SILVA

O processo nº 5101899-77.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5077076-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LEANDRO SILVA PIAI

Advogados do(a) APELANTE: RENATO VIEIRA BASSI - SP118126-N, DANIEL ALONSO MACHADO JUNIOR - SP334507-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: LEANDRO SILVA PIAI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5077076-39.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5072916-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE ALMEIDA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANGELA REGINA NICODEMOS - SP231865-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DE ALMEIDA SANTOS

O processo nº 5072916-68.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5104519-62.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: DEBORA RAQUEL DO ROZARIO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: DEBORA RAQUEL DO ROZARIO ALVES

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5104519-62.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5084076-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N, ALESSANDRA LEIKO NISHIJIMA - SP300201-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA DA SILVA

O processo nº 5084076-90.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5007582-89.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABETE LIMA SOUZA MARINHO
Advogados do(a) APELADO: LAIS MONTEIRO BALIVIERA - SP354590-A, SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABETE LIMA SOUZA MARINHO

O processo nº 5007582-89.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5050749-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: CARLOS AMARAL

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MORCELLI - SP172175-N, ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR - SP201094-N, ROBERTO TARO SUMITOMO - SP209811-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: CARLOS AMARAL

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5050749-57.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5141894-97.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: REGINA DE FATIMA BARATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA DE FATIMA BARATA

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: REGINA DE FATIMA BARATA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, REGINA DE FATIMA BARATA

O processo nº 5141894-97.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5076452-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ HENRIQUE MALACRIDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO ALVES MADEIRA - SP221179-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ HENRIQUE MALACRIDA

O processo nº 5076452-87.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022226-59.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARLI FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JEAN FATIMA CHAGAS - SP185488-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARLI FERREIRA DA SILVA

O processo nº 5022226-59.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5136521-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ANTONIELI

Advogado do(a) APELADO: EMANUEL ZEVOLI BASSANI - SP233708-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA ANTONIELI

O processo nº 5136521-85.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5059496-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: ERICA COSTA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE - SP272643-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: ERICA COSTA DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5059496-93.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5060918-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: LUZIA JERONIMO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MILTON CARLOS BAGLIE - SP103996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: LUZIA JERONIMO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5060918-06.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023147-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CHARLES HAMILTON BOMBONATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CHARLES HAMILTON BOMBONATTI

O processo nº 5023147-18.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005196-11.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS - SP190813-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ROSANGELA DA SILVA

O processo nº 5005196-11.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5064382-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA DE FATIMA PEREIRA DA SILVA

O processo nº 5064382-38.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5074177-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SALATIEL RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MARQUES VIEIRA MARCELO - SP316455-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: SALATIEL RIBEIRO DA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5074177-68.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000276-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROBERTO DOS SANTOS CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: SALIM MOISES SAYAR - MS2338-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ROBERTO DOS SANTOS CARDOSO

O processo nº 5000276-33.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5120339-24.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA DE MIRANDA
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SANDRA REGINA DE MIRANDA

O processo nº 5120339-24.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5075464-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HUMBERTO MILHATI
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA BARBOSA - SP142134-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HUMBERTO MILHATI

O processo nº 5075464-66.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5119698-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JAIR MARTINS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO LEOPOLDO DE OLIVEIRA BOARETTO - SP134858-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: JAIR MARTINS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5119698-36.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5066418-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA CRAVO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACIRA CRAVO DE LIMA

O processo nº 5066418-53.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5101316-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: IVANILDA REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR - SP132361-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: IVANILDA REIS DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5101316-92.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5136668-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ROBERTO CARLOS DE MORAES
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, CARMEM ALINE AGAPITO DE OLIVEIRA - SP389530-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: ROBERTO CARLOS DE MORAES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5136668-14.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5145510-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIQUELINA DONIZETTI DA CUMHA CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS TIBERIO - SP284271-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIQUELINA DONIZETTI DA CUMHA CAMARGO

O processo nº 5145510-80.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5054822-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANGELA MARIA TARTAROTTI
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ZUMSTEIN - SP116509-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ANGELA MARIA TARTAROTTI

O processo nº 5054822-72.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5142719-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA FERREIRA FABRICIO
Advogado do(a) APELADO: DANILA APARECIDA DOS SANTOS MENDES - SP279529-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA FERREIRA FABRICIO

O processo nº 5142719-41.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014106-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIA ANTUNES DA FONSECA

Advogado do(a) AGRAVADO: MONICA JUNQUEIRA PEREIRA - SP110227

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CELIA ANTUNES DA FONSECA

O processo nº 5014106-27.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5006016-06.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: PERCI RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: LINCOLN WESLEY ORTIGOSA - SP113284-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: PERCI RIBEIRO

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5006016-06.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023715-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

AGRAVADO: DULCINEIA BALISTA

Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DULCINEIA BALISTA

O processo nº 5023715-34.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5061184-56.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALMEIDA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ALMEIDA CARVALHO

O processo nº 5061184-56.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024992-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO SIROKY

Advogado do(a) AGRAVADO: ZILDA TERESINHA DA SILVA - SP218839-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SERGIO SIROKY

O processo nº 5024992-85.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5070069-93.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM DOS SANTOS SOUZA

Advogado do(a) APELADO: FRANCISLENE DOS SANTOS VIEIRA - SP379094-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM DOS SANTOS SOUZA

O processo nº 5070069-93.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5061994-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE TEODORO DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL SILVA FARIA - SP241805-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE TEODORO DE MORAIS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5061994-65.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5062158-30.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FRANCISCO MENDES

Advogado do(a) APELADO: HELMAR DE JESUS SIMAO - SP164904-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FRANCISCO MENDES

O processo nº 5062158-30.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5134555-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: FABIANO APARECIDO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA APARECIDA MARQUES - SP341841-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: FABIANO APARECIDO TEIXEIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5134555-87.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5008534-96.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

JUÍZO RECORRENTE: LUCELI GISLAINE BROIO

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: RICARDO TREVILIN AMARAL - SP232927-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICE TIAGO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: JUÍZO RECORRENTE: LUCELI GISLAINE BROIO

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERONICE TIAGO

O processo nº 5008534-96.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

APELAÇÃO (198) Nº 5100778-14.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA DO CARMO REZENDE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA DO CARMO REZENDE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5100778-14.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5050434-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA STECK VANI
Advogado do(a) APELADO: DANILO AUGUSTO DE LIMA - SP310924-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA APARECIDA STECK VANI

O processo nº 5050434-29.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5087696-76.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: CECILIA INOCENCIO COELHO
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO RAFAEL FERREIRA - SP203445-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: CECILIA INOCENCIO COELHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5087696-76.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5049912-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JANDIRA DE FATIMA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: HUGO ALDEBARAN BRANDAO - SP319270-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: JANDIRA DE FATIMA SILVA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5049912-65.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5141903-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: LAURENTINA MARIA DE MORAES
Advogado do(a) APELANTE: DALBERON ARRAIS MATIAS - SP162001-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: LAURENTINA MARIA DE MORAES
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5141903-59.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5006129-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA ECHEVERRIA
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE SOARES - MS16764-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE FATIMA ECHEVERRIA

O processo nº 5006129-57.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000617-64.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA CARNEIRO DE MELO
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIA CARNEIRO DE MELO

Sessão ordinária designada para o dia 25 de fevereiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.

Por determinação da Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ficam as partes e os interessados intimados da inclusão do feito em pauta de julgamento de sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, sendo que a objeção ou o pedido de sustentação oral implicará o adiamento do julgamento para a sessão ordinária presencial do dia 18 de março de 2019, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

APELAÇÃO (198) Nº 5061609-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARIA VILMA PEDROSA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA VILMA PEDROSA DE ANDRADE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5061609-20.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARCIA CRISTINA MANCINI
Advogado do(a) APELANTE: JULIANO SARTORI - SP243509-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARCIA CRISTINA MANCINI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5108509-61.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5072860-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIANA APARECIDA COTRIM FAGUNDES
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO - SP152782-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SEBASTIANA APARECIDA COTRIM FAGUNDES

O processo nº 5072860-35.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5087199-62.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: SILVIO ALVES DE SOUZA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: SILVIO ALVES DE SOUZA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5087199-62.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5028716-73.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ANTONIO MARCOS MOTA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO VITOR CALDAS CALADO DA SILVA - SP297783-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANTONIO MARCOS MOTA DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5028716-73.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5018507-50.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATANAEL VALENTIM DA SILVA

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NATANAEL VALENTIM DA SILVA

O processo nº 5018507-50.2018.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5119009-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMAURI MAXIMO DE MATOS
Advogado do(a) APELADO: NATHALIA WERNER KRAPF - SP263480-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMAURI MAXIMO DE MATOS

O processo nº 5119009-89.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 18/03/2019 14:00:00
Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5074314-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: EDEMIRSON VITARELI
Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: EDEMIRSON VITARELI

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5074314-50.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

Expediente Nro 5224/2019

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Tânia Marangoni, Presidente da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, determina a intimação das partes acerca do julgamento dos processos abaixo relacionados, adiado com fulcro no artigo 935 do Código de Processo Civil, que se dará na sessão ordinária designada para o dia **25 de fevereiro de 2019, SEGUNDA-FEIRA, às 14 horas, a qual transcorrerá em ambiente exclusivamente eletrônico.**

Ficam as partes intimadas do referido julgamento em sessão não presencial, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada até o dia e horário designados para o início da sessão, nos termos da Portaria nº 1, de 25/05/2017, da Presidência da Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Cientifico-as de que os feitos se processam na Subsecretaria da Oitava Turma, podendo ser encontrados na Avenida Paulista, nº 1.842 - Torre Sul -, 6º andar, Quadrante 4, São Paulo/SP - CEP 01310-936.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024953-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024953-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	THAIS ALFENES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
No. ORIG.	:	10019221620178260438 3 Vr PENAPOLIS/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024697-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024697-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO PAULINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
No. ORIG.	:	00025883320118260280 2 Vr PERUIBE/SP

	2018.03.99.024304-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO DELFINO
ADVOGADO	:	SP291522 ALESSANDRA MATIAS DA SILVA
No. ORIG.	:	10048053320168260223 3 Vr GUARUJA/SP

APELAÇÃO (198) Nº 5000130-89.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA OLGA RAMOS PORTO

Advogado do(a) APELADO: JENNIFER SEVERINO DOS SANTOS MAGALHAES DE OLIVEIRA - MS16508-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA OLGA RAMOS PORTO

O processo nº 5000130-89.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 18/03/2019 14:00:00

Local: Sala de Sessão da 8ª Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5000733-53.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AMBROSINA FERNANDES BLANCO

Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000733-53.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AMBROSINA FERNANDES BLANCO
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da audiência de instrução e julgamento, bem como a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000733-53.2018.4.03.6005

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AMBROSINA FERNANDES BLANCO
Advogado do(a) APELADO: KARINA DAHMER DA SILVA - MS15101-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/8/2015, quando o autor completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, inicialmente como boia-fria em diversas propriedades rurais do Município de Ponta Porã/MS entre 1992 e 1999, ano em que se mudou para o Acampamento "Trevo", onde permaneceu até ser agraciada com um lote no Assentamento Itamarati II no ano de 2004.

Para tanto, consta nos autos pleora de documentos indicativos da vocação agrícola da autora, como (i) declaração do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra no sentido de que a autora esteve acampada no Acampamento Nova Conquista no ano de 2002; (ii) atestado de residência emitido pelo INCRA, datado de 2006, asseverando de que requerente é beneficiária de lote nº 945 – Grupo Nossa Senhora Aparecida – MST –, Projeto de Assentamento Itamarati II; (iii) certidões do INCRA, datadas de 2014 e 2017, certificando de que autora desenvolve atividades rurais, em regime de economia familiar, no lote rural de 6 hectares, no PA Itamarati II que lhe foi destinado em 31/12/2004; (iv) notas fiscais de compra e venda de produtor rurais.

Para completar a prova do trabalho rural, o MM^o magistrado *a quo* coletou os depoimentos de duas testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como segurado especial, em lote conquistado no Assentamento Itamarati II, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

Iracema Horst afirmou que conheceu a autora quando ficaram acampadas pelo MST em 2002; nesta época trabalhavam como boia-fria em propriedades rurais da região; foram assentadas no Itamarati em 2004; a autora cultivava lavoura (milho, mandioca, feijão) e cria algumas cabeças de gado; a produção é utilizada para consumo pelo núcleo familiar; nunca presenciou a interessada trabalhando no meio urbano.

Maria Izabel Xavier Cáceres mencionou que conheceu a autora na Fazenda Três Coxilhas em 1992; nesta época, cuidavam da produção de rama de mandioca, café, erva e abacate; permaneceram na propriedade por aproximadamente oito anos, a partir do qual não mais se viram; reencontraram-se no Assentamento Itamarati em 2003; sabe que a autora trabalha no cultivo de lavoura e na criação de animais, sendo que a produção é utilizada para subsistência, revendendo-se o excedente; nunca a viu laborar na cidade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

O INSS, aliás, não apresentou impugnação específica ao caso concreto, limitando-se a alegações genéricas.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado no mínimo estabelecido, observado o art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **8/8/2015**, quando o autor completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, inicialmente como boia-fria em diversas propriedades rurais do Município de Ponta Porã/MS entre 1992 e 1999, ano em que se mudou para o Acampamento "Trevo", onde permaneceu até ser agraciada com um lote no Assentamento Itamarati II no ano de 2004.

- Para tanto, consta nos autos plethora de documentos indicativos da vocação agrícola da autora, como (i) declaração do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra no sentido de que a autora esteve acampada no Acampamento Nova Conquista no ano de 2002; (ii) atestado de residência emitido pelo INCRA, datado de 2006, asseverando de que requerente é beneficiária de lote nº 945 – Grupo Nossa Senhora Aparecida – MST –, Projeto de Assentamento Itamarati II; (iii) certidões do INCRA, datadas de 2014 e 2017, certificando de que autora desenvolve atividades rurais, em regime de economia familiar, no lote rural de 6 hectares, no PA Itamarati II que lhe foi destinado em 31/12/2004; (iv) notas fiscais de compra e venda de produtor rurais.

- Para completar a prova do trabalho rural, o MM^o magistrado *a quo* coletou os depoimentos de duas testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como segurado especial, em lote conquistado no Assentamento Itamarati II, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado no mínimo estabelecido, observado o art. 85, § 3^o, do Código de Processo Civil, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1^o, 2^o, 3^o, I, e 11, do Novo CPC.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001428-89.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA AMARAL DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCELO MARTINS FERREIRA - SP187842-A, RAPHAEL ROBERT RUSCHE - SP379499-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte à parte autora, discriminando os conseqüentários, antecipando os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia ré requer a reforma do julgado, a fim de se julgar improcedente o pleito, alegando não haver dependência econômica pelo fato de a autora possui renda própria.

Contrarrazões apresentadas, onde alega intempestividade do recurso e, quanto ao mérito, pugna pela não provimento.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A apelação é tempestiva. O INSS teve ciência da sentença em 27/7/2018, com prazo final em 10/9/2018. Protocolou o apelo em 7/9/2018, portanto, dentro do prazo recursal.

No mais, assim dispõe o artigo 932, III, do NCPC:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)”

Infere-se que o recurso só poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica da sentença.

No presente caso, a apelação não poderá ser conhecida.

Com efeito, a r. sentença julgou procedente o pleito porque comprovada a condição de dependente da autora em relação ao filho.

A sentença fundamentou pormenorizadamente as razões por que manifestou tal entendimento, tecendo considerações sobre início de prova material, prova testemunhal, renda da autora etc.

Contudo, na apelação o INSS limitou-se a tecer considerações suscitadas e desconectadas do contexto processual, tanto que alega existência de prescrição, fenômeno impertinente à causa.

No mais, o INSS limita-se a alegar que o benefício é indevido por ter a autora renda própria, não se dando o luxo de tecer considerações sobre a possibilidade de concessão da pensão no caso de dependência parcial, matéria inclusive sumulada.

Enfim, trata-se de apelação não digna de conhecimento, sobretudo porque as partes não têm o direito processual de impugnar os julgados sem fundamentação bastante, trazendo alegações padronizadas, por vezes dissociadas do julgado.

As partes devem cooperar com a justiça, sendo-lhe vedado deixar ao Judiciário a exclusividade no trabalho de analisar as especificidades do processo, quando exercem o direito ao duplo grau de jurisdição.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC.

No caso, não pode ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido (g.n.):

“PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado.

- A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso.

- Recurso não conhecido” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2017).

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema.

2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada.

3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante.

4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica.

5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requeira algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão.

6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso.

7. Apelação não conhecida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2016).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, III, do NCPC, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5043533-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VANDA FARIAS RIBEIRO MILLER
Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

APELAÇÃO (198) Nº 5043533-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA FARIAS RIBEIRO MILLER

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário, antecipando os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício. Subsidiariamente requer sejam os honorários advocatícios fixados nos moldes do art. 85, §§ 3º e 4º, II, do Código de processo Civil.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5043533-45.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDA FARIAS RIBEIRO MILLER

Advogado do(a) APELADO: IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO - SP213905-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/10/2015**.

A autora alega que trabalha nas lides rurais, sendo que sua atividade consistia no auxílio ao marido, na plantação, desbaste, corte e roçada de bananas, bem como a criação de galinhas e porcos, cultivo de feijão, mandioca e verduras para o sustento familiar.

Para tanto, consta nos autos apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Iremar Rosa Miller, como (i) cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 25/7/1987, na qual ele foi qualificado como lavrador; (ii) documento demonstrando sua filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itanhaém em 1º/1/1977 e (iii) CTPS com apenas um único vínculo empregatício rural, no interstício de 17/11/1988 a 30/3/1989. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

A certidão de casamento do filho, casado em 2003, onde consta sua profissão de lavrador, não pode ser estendida à autora, já que ele possui núcleo familiar próprio. Outrossim, desde 1º/4/2014, segundo dados do CNIS, ele possui vínculo empregatício anotado em CTPS, descaracterizando o regime de economia familiar.

Quanto ao contrato particular de arrendamento rural, único documento contemporâneo ao período juridicamente relevante, no qual o marido da autora, qualificado como agricultor, ora arrendatário, comprometeu-se a executar atividades de exploração de lavoura permanente, entre 1º de janeiro de 2011 e 31 de dezembro de 2014, na Fazenda São Judas Tadeu, com área de **701,16 hectares**, na qual contém bananal com 13.000 (treze mil) pés, este não tem o condão de demonstrar o cumprimento da carência necessária, bem como não traz informações suficientes para se concluir que o labor agrícola de fato se dava em regime de economia familiar.

Ademais, impossível ignorar que a propriedade rural arrendada em 2011 possui 701,16 hectares, ou seja, possui tamanho muito superior aos 4 (quatro) módulos fiscais da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei nº 8.213/91.

Ressalta-se que o módulo fiscal no município de Miracatu, Estado de São Paulo, possui **16 (dezesseis) hectares**.

Conquanto a autora alegue que sempre trabalhou em regime de economia familiar, o tamanho da propriedade é totalmente incompatível com tal condição. Consequentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei nº 8.213/81.

Os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora ou mesmo infirmar o conjunto probatório. Senão vejamos.

Devaldina Rosa de Souza Ribeiro confirmou que conhece a autora há aproximadamente 40 anos, conhece-a do Sítio São Judas Tadeu, onde a requerente e seu marido moram e trabalham. Disse que a requerente sempre trabalhou nesse sítio, plantando café, mandioca e criando porco e galinha. Até hoje a requerente trabalha no local. A autora trabalha apenas com seu marido, sem ajuda de terceiros.

Pérsio Pereira da Silva disse conhecer a requerente há cerca de 30 anos; conhece-a do Sítio São Judas Tadeu, onde a requerente, o marido e o filho deles residem e trabalham. Eles plantam café, banana e tem criação de porco e galinha. A demandante ainda trabalha no mesmo sítio até hoje. No local, trabalham apenas a requerente, o marido e o filho.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação autárquica e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ESPECÍFICA REVOGADA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **20/10/2015**. A autora alega que trabalha nas lides rurais, sendo que sua atividade consistia no auxílio ao marido, na plantação, desbaste, corte e roçada de bananas, bem como a criação de galinhas e porcos, cultivo de feijão, mandioca e verduras para o sustento familiar.

- Para tanto, consta nos autos apenas documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge Iremar Rosa Miller, como (i) cópia da certidão de casamento da autora, celebrado em 25/7/1987, na qual ele foi qualificado como lavrador; (ii) documento demonstrando sua filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itanhaém em 1º/1/1977 e (iii) CTPS com apenas um único vínculo empregatício rural, no interstício de 17/11/1988 a 30/3/1989. Nada mais.

- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

- A certidão de casamento do filho, casado em 2003, onde consta sua profissão de lavrador, não pode ser estendida à autora, já que ele possui núcleo familiar próprio. Outrossim, desde 1º/4/2014, segundo dados do CNIS, ele possui vínculo empregatício anotado em CTPS, descaracterizando o regime de economia familiar.

- Quanto ao contrato particular de arrendamento rural, único documento contemporâneo ao período juridicamente relevante, no qual o marido da autora, qualificado como agricultor, ora arrendatário, comprometeu-se a executar atividades de exploração de lavoura permanente, entre 1º de janeiro de 2011 e 31 de dezembro de 2014, na Fazenda São Judas Tadeu, com área de **701,16 hectares**, na qual contém bananal com 13.000 (treze mil) pés, este não tem o condão de demonstrar o cumprimento da carência necessária, bem como não traz informações suficientes para se concluir que o labor agrícola de fato se dava em regime de economia familiar.

- Ademais, impossível ignorar que a propriedade rural arrendada em 2011 possui 701,16 hectares, ou seja, possui tamanho muito superior aos 4 (quatro) módulos fiscais da região, nos termos do artigo 11, VII, "a", item 1, da Lei nº 8.213/91. Ressalta-se que o módulo fiscal no município de Miracatu, Estado de São Paulo, possui **16 (dezesseis) hectares**.

- Conquanto a autora alegue que sempre trabalhou em regime de economia familiar, o tamanho da propriedade é totalmente incompatível com tal condição. Consequentemente, não se aplicam as regras do art. 39 da Lei nº 8.213/81.

- Os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural da autora ou mesmo infirmar o conjunto probatório.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

- Revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032924-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA APARECIDA MAZETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

APELAÇÃO (198) Nº 5032924-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA APARECIDA MAZETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente questiona os critérios de apuração dos juros de mora e dos índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032924-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IOLANDA APARECIDA MAZETO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/11/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, como segurador especial, inicialmente junto dos pais, no Sítio Bananal e, após seu casamento, com seu marido Osvaldo Aparecido Mazeto, no Sítio Santa Luzia, pertencente ao sogro, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos pletera de documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge da autora, como certidão de casamento – celebrado em 29/7/1978; certidões de nascimento das filhas, nascidas em 1979, 1982 e 1989; título eleitoral (1981); certificado de isenção do serviço militar (1967), nos quais ele foi qualificado como lavrador.

Outrossim, matrícula do imóvel rural, de 27,59 hectares, pertencente aos sogros da autora, na qual consta a aquisição de 1/8 (um oitavo) de imóvel pelo cônjuge, qualificado como lavrador, em 1979, através de formal de partilha, datado de 18 de abril de 1978.

Impossível ignorar que o marido é inscrito como segurador especial nos dados do CNIS desde **31 de dezembro de 1992**.

Para completar a prova do trabalho rural, o MM^a Magistrada *a quo* coletou os depoimentos de duas testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como segurada especial, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

Frise-se que, na petição inicial, a requerente indicou como domicílio no Sítio Santa Luzia, onde foi pessoalmente intimada pelo Oficial de Justiça sobre a designação de audiência (Pág. 1 – id 4864292).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

O fato do cônjuge estar aposentado por invalidez desde agosto de 2008 não tem o condão de infirmar o conjunto probatório, pois amplamente demonstrado o labor da autora, na condição de segurada especial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, somente para ajustar os consectários.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. SEGURADA ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **25/11/2016**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, como segurado especial, inicialmente junto dos pais, no Sítio Bananal e, após seu casamento, com seu marido Osvaldo Aparecido Mazeto, no Sítio Santa Luzia, pertencente ao sogro, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Para tanto, consta nos autos pletera de documentos indicativos da vocação agrícola do cônjuge da autora, como certidão de casamento – celebrado em 29/7/1978; certidões de nascimento das filhas, nascidas em 1979, 1982 e 1989; título eleitoral (1981); certificado de isenção do serviço militar (1967), nos quais ele foi qualificado como lavrador.

- Outrossim, matrícula do imóvel rural, de 27,59 hectares, pertencente aos sogros da autora, na qual consta a aquisição de 1/8 (um oitavo) de imóvel pelo cônjuge, qualificado como lavrador, em 1979, através de formal de partilha, datado de 18 de abril de 1978.

- Impossível ignorar que o marido é inscrito como segurado especial nos dados do CNIS desde 31 de dezembro de 1992.

- Para completar a prova do trabalho rural, o MM^a Magistrada *a quo* coletou os depoimentos de duas testemunhas que demonstraram conhecimento das circunstâncias dos fatos que alicerçam o direito pretendido, especialmente quanto ao trabalho rural da autora, como segurada especial, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses, inclusive na época da audiência.

- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural exigida no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

- O fato do cônjuge estar aposentado por invalidez desde agosto de 2008 não tem o condão de infirmar o conjunto probatório, pois amplamente demonstrado o labor da autora, na condição de segurada especial.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5048533-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALTAMIRO BUENO DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5048533-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALTAMIRO BUENO DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5048533-26.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ALTAMIRO BUENO DA FONSECA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/10/1999**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O requerente alega que possui a carência exigida pelo art. 48, § 1º e 142 da Lei 8.213/91, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Realmente o autor teve dois períodos de atividade rural reconhecidos em ação judicial anterior, visando à busca do reconhecimento de tempo de serviço rural e a expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca.

Refiro-me à Apelação Cível nº 2006.03.99.001842-8 (Processo Cível nº 137/05), de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que deu parcial provimento à apelação autárquica para reconhecer apenas os períodos de **1º/1/1959 a 31/12/1959** e de **1º/1/1967 a 31/12/1981**, como trabalhado na área rural.

Na presente ação, o autor requereu expressamente **aposentadoria por idade rural**, a partir da soma dos períodos, ora reconhecidos, totalizando período superior aos 15 (quinze) anos exigidos em lei.

Tal tese não se sustenta por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91. Segundo artigos 48, § 2º e 39, I, da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade rural só pode ser concedida caso o pleiteante comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Impossível ignorar que, segundo informações do CNIS, o apelante tornou-se servidor público municipal, em regime estatutário, a partir de 11/4/1983.

Ressalto, por fim, que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, não há qualquer prova que pudesse demonstrar trabalho rural por parte do autor. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).

À derradeira, quanto a esse aspecto, sublinhe-se fato de que a pretensão da parte autora não poderia ser acolhida com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE . REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. 1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição. 2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria , o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201100496426, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJe 15/02/2012).

E não é despidendo remarcar que o regramento do artigo 3º, § 1º, da lei 10.666/03 aplica-se exclusivamente à aposentadoria por idade urbana.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL EM AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. RESP 1.354.908. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o REsp 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o esaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/10/1999, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O requerente alega que possui a carência exigida pelo art. 48, § 1º e 142 da Lei 8.213/91, tendo direito ao benefício de aposentadoria por idade rural.
- Realmente o autor teve dois períodos de atividade rural reconhecidos em ação judicial anterior, visando à busca do reconhecimento de tempo de serviço rural e a expedição de certidão de tempo de contribuição para fins de contagem recíproca.

- Refiro-me à Apelação Cível nº 2006.03.99.001842-8 (Processo Cível nº 137/05), de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que deu parcial provimento à apelação autárquica para reconhecer apenas os períodos de 1º/1/1959 a 31/12/1959 e de 1º/1/1967 a 31/12/1981, como trabalhado na área rural.
- Na presente ação, o autor requereu expressamente **aposentadoria por idade rural**, a partir da soma dos períodos, ora reconhecidos, totalizando período superior aos 15 (quinze) anos exigidos em lei.
- Tal tese não se sustenta por não haver enquadramento às hipóteses descritas pela Lei 8.213/91. Segundo artigos 48, § 2º e 39, I, da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade rural só pode ser concedida caso o pleiteante comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.
- Impossível ignorar que, segundo informações do CNIS, o apelante tornou-se servidor público municipal, em regime estatutário, a partir de 11/4/1983.
- Ressalto, por fim, que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário e do requerimento administrativo, não há qualquer prova que pudesse demonstrar trabalho rural por parte do autor. Conforme orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).
- E não é despiciendo remarcar que o regramento do artigo 3º, § 1º, da lei 10.666/03 aplica-se exclusivamente à aposentadoria por idade urbana.
- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5049411-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CRIVELARI VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

APELAÇÃO (198) Nº 5049411-48.2018.4.03.9999

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como a fixação dos honorários advocatícios em, no máximo, 10% sobre as parcelas vencidas até a data da r. sentença. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5049411-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CRIVELARI VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Em relação à aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento. Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por requerida nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/10/2008, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 31/12/1977, onde o cônjuge José Argemiro Vieira foi qualificado lavrador, e (ii) CTPS da requerente com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/8/1998 a 1º/10/1998, 29/5/2000 a 15/7/2000, 2/1/2001 a 30/1/2001, 12/8/2002 a 16/1/2003, 4/7/2005 a 22/8/2005, 19/5/2006 a 22/9/2006, 11/5/2009 a 14/9/2009, 28/9/2009 a 10/10/2009, 9/4/2013 a 20/9/2013.

Acerca da possibilidade do último documento acima fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Por sua vez, as testemunhas Auro Aparecido Fernandes Adão e Maria Aparecida Caxa, complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de terceiros.

A parte autora possui registros de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

No tocante aos dois vínculos empregatícios urbanos da apelante – períodos de 22/8/1980 a 17/9/1980 (auxiliar de limpeza de frutas) e de 1º/1/1991 a 26/6/1991 (doméstica) –, estes são anteriores ao período em que ela necessitava comprovar seu labor rural. Ademais, trata-se de atividade exercida por curtos períodos. Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural da autora.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §§ 2º e 3º, I do artigo 85 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

- Em relação à aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico. A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **28/10/2008**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 31/12/1977, onde o cônjuge José Argemiro Vieira foi qualificado lavrador, e (ii) CTPS da requerente com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/8/1998 a 1º/10/1998, 29/5/2000 a 15/7/2000, 2/1/2001 a 30/1/2001, 12/8/2002 a 16/1/2003, 4/7/2005 a 22/8/2005, 19/5/2006 a 22/9/2006, 11/5/2009 a 14/9/2009, 28/9/2009 a 10/10/2009, 9/4/2013 a 20/9/2013.

- Por sua vez, as testemunhas Auro Aparecido Fernandes Adão e Maria Aparecida Caxa, complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de terceiros.

- A parte autora possui registros de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

- No tocante aos dois vínculos empregatícios urbanos da apelante – períodos de 22/8/1980 a 17/9/1980 (auxiliar de limpeza de frutas) e de 1º/1/1991 a 26/6/1991 (doméstica) –, estes são anteriores ao período em que ela necessitava comprovar seu labor rural. Ademais, trata-se de atividade exercida por curtos períodos. Não se poderia afastar a atividade rural de toda uma vida ou mesmo elidir o período legal equivalente ao de carência, já que, pelas provas acostadas aos autos, restou devidamente comprovado o labor rural da autora.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §§ 2º e 3º, I do artigo 85 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5145407-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ZENI APARECIDA FERREIRA, GABRIELE FERREIRA DE CAMARGO

REPRESENTANTE: ZENI APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N

Advogado do(a) APELANTE: ROSINETE MATOS BRAGA - SP331607-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação proposta pela filha e pela esposa de Sidnei Bueno de Camargo, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão a partir da DER (24/05/2016).

Sidnei Bueno foi preso em 24/05/2016. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citação. Contestação.

Realizado estudo social e ouvidas testemunhas.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, inciso I do CPC, calculados sobre o valor atribuído à causa. Suspensos ante a gratuidade processual concedida.

Sentença proferida em julho de 2018.

Apelação das autoras, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O auxílio-reclusão é benefício que independia do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte, à época da reclusão (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 24/05/2016 foi comprovada nos autos (certidão de recolhimento prisional).

O recluso era segurado do RGPS, na data da reclusão, uma vez que mantinha vínculo empregatício.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009.

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

A dependência econômica é questão incontroversa, já que reconhecida pelo INSS.

Nos termos das INs 45/2010 e 77/2015, para ter direito ao benefício, a renda mensal do(a) detento(a) deveria ser inferior a R\$ 1.212,64, à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

O recluso mantinha vínculo empregatício, quando do encarceramento, com a empresa Claudio C. Madeiras Eireli ME. A última remuneração integral, de abril/2016, foi de 1.497,00, valor que ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser concedido.

E nem se diga que, quando o valor limite vigente para a concessão do benefício é superado em valor ínfimo, o critério fixado deve ser flexibilizado.

O parâmetro estabelecido deve ser seguido, não comportando elasticidade em sua aplicação, mesmo se ultrapassado o máximo legal em quantia ínfima.

A definição do que seria valor irrisório para tal fim, se aceita a hipótese, configuraria encargo de cada julgador. Tal liberalidade acarretaria, a meu ver, insegurança jurídica, uma vez que a ausência de critérios estabelecidos de modo uniforme levaria à adoção de diversas interpretações quanto ao que seria valor irrisório.

Embora tenha conhecimento de que o STJ, em recentes julgados, tenha interpretado pela analogia de tal liberalidade com a flexibilização do critério de renda mensal em benefício assistencial, matéria até hoje discutida nos Tribunais Superiores, não me parece que, em se tratando de benefício previdenciário, a solução deva ser a mesma. Especialmente porque o valor do benefício será fixado com base nas contribuições vertidas ao sistema.

Se levarmos tal interpretação à risca, todos os casos em que se estabelecem limites, nos termos da legislação infraconstitucional, poderiam ser alterados, com base no mesmo raciocínio - é o que poderia ser alegado, por exemplo, nos casos dos limites impostos ao salário de contribuição e ao salário de benefício.

A definição do parâmetro foi estabelecida nos termos da lei e, portanto, deve ser cumprida nos limites em que estipulada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5033257-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZORAIDE LOPES DE PAULO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

APELAÇÃO (198) Nº 5033257-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZORAIDE LOPES DE PAULO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da data do indeferimento do pedido na esfera administrativa (30/10/2015), acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente questiona os critérios dos juros de mora e índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Por sua vez, recorre adesivamente a parte autora requerendo seja a DIB fixada na data de entrada do requerimento administrativo, bem como majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033257-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZORAIDE LOPES DE PAULO

Advogados do(a) APELADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **16/12/2003**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 11/6/1966, onde o cônjuge Elpidio Leme de Paulo foi qualificado lavrador, e (ii) dados do CNIS da requerente com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de /25/1/1981 a 6/2/1982, 16/2/1982 a 7/12/1985, 2/5/1988 a 8/8/1989, 28/7/1997 a 16/12/1997, 1º/6/1998 a 30/10/1999, 1º/3/2000 a 31/10/2000, 27/11/2000 a 10/3/2001, 2/7/2001 a 10/9/2001.

Acerca da possibilidade do último documento acima fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016)

Ademais, constatam-se anotações rurais em CTPS do marido, que embora não possam ser estendidas à autora, já que a relação de emprego dele pressupõe pessoalidade (súmula 73 do TRF4), elas demonstram a vocação familiar para a agricultura.

Por sua vez, as testemunhas Gumercindo Alves do Carmo, Manoel Maria dos Santos e Teresa da Silva, complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de terceiros.

A parte autora possui registros de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

O termo inicial deve ser fixado na data da apresentação do requerimento administrativo (9/9/2015), porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §§ 2º e 3º, I do artigo 85 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço dos recursos e lhes dou parcial provimento**, para fixar a DIB na DER e ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/12/2003, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos os seguintes documentos: (i) certidão de casamento, celebrado em 11/6/1966, onde o cônjuge Elpidio Leme de Paulo foi qualificado lavrador, e (ii) dados do CNIS da requerente com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de /25/1/1981 a 6/2/1982, 16/2/1982 a 7/12/1985, 2/5/1988 a 8/8/1989, 28/7/1997 a 16/12/1997, 1º/6/1998 a 30/10/1999, 1º/3/2000 a 31/10/2000, 27/11/2000 a 10/3/2001, 2/7/2001 a 10/9/2001.
- Ademais, constata-se anotações rurais em CTPS do marido, que embora não possam ser estendidas à autora, já que a relação de emprego dele pressupõe pessoalidade (súmula 73 do TRF4), elas demonstram a vocação familiar para a agricultura.
- Por sua vez, as testemunhas Gumercindo do Carmo, Manoel Maria dos Santos e Teresa da Silva, complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e sempre exercendo a faina campesina em propriedade de terceiros.
- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §§ 2º e 3º, I do artigo 85 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento aos recursos interpostos, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027190-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILZA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

APELAÇÃO (198) Nº 5027190-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILZA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei. Subsidiariamente questiona os índices de correção monetária, exorando a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027190-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILZA DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/5/2002**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, prestando serviços rurais, na condição de diarista, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Quanto ao requisito do início de prova material, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 13 de janeiro de 1979, na qual o cônjuge José Francisco de Lima foi qualificado como lavrador, e cópia da CTPS da requerente com alguns vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 1º/10/1979 a 26/10/1979, 10/5/1982 a 3/10/1982, 18/6/1985 a 30/11/1985, 20/5/1986 a 15/11/1986, 1º/6/1987 a 29/6/1987, 9/7/1987 a 12/11/1981 e 1º/6/1988 a 10/11/1988. Nada mais.

Por outro lado, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores a 1988.

É de se estranhar que em tal época ela conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Calha não passar despercebido, aliás, que o autor reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

Impossível ignorar os dados do CNIS da autora que demonstram recolhimentos previdenciários, na condição de **autônoma**, no interstício de 1º/7/1992 a 31/7/1992, e como **empresária/empregadora**, nos períodos de 1º/8/1992 a 30/11/1992, 1º/2/1993 a 31/10/1994 e 1º/12/1994 a 30/4/1995.

Por seu turno, a prova oral colhida, a qual se resume ao depoimento de Alaíde Lourenço Fuzinelli, Antônia Inocência Caresia e Julia Rodrigues Pratti, não tem o condão de ampliar a eficácia da extremamente fraca prova documental exposta, seja por não terem trabalhado com a autora, seja por terem delimitado períodos, a frequência e os locais nos quais ela teria laborado.

Nessa esteira, entendo não comprovado o exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade por mais de trinta anos.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para julgar improcedente o pedido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. CONDIÇÃO DE TRABALHADOR RURAL NÃO CONFIGURADA. RESP 1.354.908. INDEVIDO O DIREITO AO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **18/5/2002**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que sempre trabalhou nas lides rurais, prestando serviços rurais, na condição de diarista, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Quanto ao requisito do início de prova material, consta dos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 13 de janeiro de 1979, na qual o cônjuge José Francisco de Lima foi qualificado como lavrador, e cópia da CTPS da requerente com alguns vínculos empregatícios rurais, nos interstícios de 1º/10/1979 a 26/10/1979, 10/5/1982 a 3/10/1982, 18/6/1985 a 30/11/1985, 20/5/1986 a 15/11/1986, 1º/6/1987 a 29/6/1987, 9/7/1987 a 12/11/1981 e 1º/6/1988 a 10/11/1988. Nada mais.
- Por outro lado, diferentemente de tempos pretéritos, não é razoável que a autora não possua alguma anotação de vínculo empregatício em sua CTPS, em relação a períodos posteriores a 1988. É de se estranhar que em tal época ela conseguisse trabalho rural com registro em carteira e atualmente, depois de tantos anos de evolução das relações trabalhistas, opte por trabalhar sem vínculo formal.
- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.
- Calha não passar despercebido, aliás, que o autor reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.
- Por seu turno, a prova oral colhida, a qual se resume ao depoimento de Alaíde Lourenço Fuzinelli, Antônia Inocência Caresia e Julia Rodrigues Pratti, não tem o condão de ampliar a eficácia da extremamente fraca prova documental exposta, seja por não terem trabalhado com a autora, seja por terem delimitado períodos, a frequência e os locais nos quais ela teria laborado.
- Nessa esteira, entendo não comprovado o exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.
- Enfim, tenho que a parte autora não fez prova suficiente dos fatos de seu interesse e constitutivos de seu direito, não se desincumbindo satisfatoriamente do ônus probatório que lhe competia, merecendo o decreto de improcedência.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5030452-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JORCY APARECIDO LUCATTI

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

APELAÇÃO (198) Nº 5030452-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JORCY APARECIDO LUCATTI

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS à implementação e pagamento de benefício de aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovada os requisitos necessários para a concessão do benefício, nos termos da Lei 8.213/91.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5030452-29.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JORCY APARECIDO LUCATTI

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação autárquica, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurador especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurador obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurador especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **30/9/2015**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de nascimento, celebrado em 24/9/1977, constando como sua profissão a de lavrador, e de sua CTPS com diversos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/2/1990 a 30/9/1990, 1º/4/1991 a 1º/2/1992, 1º/10/1982 a 2/1/1983, 1º/10/1986 a 31/12/1986, 20/6/1994 a 14/1/1995, 8/7/1996 a 5/8/1996, 20/6/1992 a 30/12/1992, 2/8/1993 a 22/12/1993, 22/10/2001 a 27/12/2001, 17/6/2002 a 4/2/2003, 21/7/2003 a 24/1/2004, 28/6/2004 a 22/1/2005, 13/6/2005 a 19/9/2005, 17/10/2005 a 19/1/2006, 3/7/2006 a 14/10/2006, 9/10/2006 a 4/2/2007, 27/10/2008 a 31/12/2008, 6/4/2010 a 2/6/2010, 7/6/2010 a 19/11/2010, 1º/7/2011 a 6/2/2012, 9/7/2012 a 22/1/2013, 23/9/2013 a 28/12/2013 e de 6/7/2015 a 27/12/2015 (vide CNIS).

Acerca da possibilidade do último documento fazer as vezes de início de prova material, impende conferir os seguintes julgados (STJ - Quinta Turma, REsp 200301635023, JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:02/08/2004 PG:00529; TRF3 - SÉTIMA TURMA, AC 00338694620164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DATA:14/12/2016).

Cumprido o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

Por seu turno, a prova testemunhal, formada pelos depoimentos de Jonas Domiciano e Mário Rodrigues confirmou o trabalho rural do autor por vários anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

O autor possui registro de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

Joeirado o conjunto probatório, entendo ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido e no período imediatamente anterior ao alcance da idade.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.

- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **30/9/2015**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como boia-fria, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

- Como início de prova material, o autor juntou aos autos cópia de sua certidão de nascimento, celebrado em 24/9/1977, constando como sua profissão a de lavrador, e de sua CTPS com diversos vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 1º/2/1990 a 30/9/1990, 1º/4/1991 a 1º/2/1992, 1º/10/1982 a 2/1/1983, 1º/10/1986 a 31/12/1986, 20/6/1994 a 14/1/1995, 8/7/1996 a 5/8/1996, 20/6/1992 a 30/12/1992, 2/8/1993 a 22/12/1993, 22/10/2001 a 27/12/2001, 17/6/2002 a 4/2/2003, 21/7/2003 a 24/1/2004, 28/6/2004 a 22/1/2005, 13/6/2005 a 19/9/2005, 17/10/2005 a 19/1/2006, 3/7/2006 a 14/10/2006, 9/10/2006 a 4/2/2007, 27/10/2008 a 31/12/2008, 6/4/2010 a 2/6/2010, 7/6/2010 a 19/11/2010, 1º/7/2011 a 6/2/2012, 9/7/2012 a 22/1/2013, 23/9/2013 a 28/12/2013 e de 6/7/2015 a 27/12/2015 (vide CNIS).

- Por seu turno, a prova testemunhal, formada pelos depoimentos de Jonas Domiciano e Mário Rodrigues confirmou o trabalho rural do autor por vários anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

- O autor possui registro de emprego rural dentro do período juridicamente relevante, de modo que com os depoimentos das testemunhas conseguiram comprovar o alegado na inicial.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5049467-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA PITOL LABOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5049467-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARCIA PITOL LABOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja concedido o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria por idade rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5049467-81.2018.4.03.9999

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

“II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)”

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *“Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental”*.

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015).”

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I – até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do [art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991](#); II – de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III – de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **14/8/2015**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91. Assevera que, desde sua infância, sempre trabalhou na lide rural, inicialmente junto dos pais e, após seu casamento, em companhia do cônjuge Adair Rodrigues Labos, sempre em regime de economia familiar, no Sítio São Manoel e, a partir de 1995, no Sítio Primavera, recebido por herança.

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhadora rural e a de seus familiares, como:

(i) Certificado de Reservista de 2ª Categoria nº 440617, indicando a atividade do esposo como lavrador no ano de 1976;

(ii) Título de Eleitor do cônjuge (1975), comprovando sua atividade no Sítio São Manoel como lavrador;

(iii) Certidão de Casamento, celebrado em 30/5/1981, na qual consta a profissão de pecuarista em relação ao marido;

(iv) Certidão de nascimento dos filhos Anderson Pitol Labos e Alan Pitol Labos, nascidos em 1981 e 1985, comprovando atividade do cônjuge da autora como pecuarista;

(v) Documentos do Cartório de Registro de Imóveis das propriedades trabalhadas (Sítio Primavera, Sítio São Manoel e Instância Santa Amélia), onde verifica que todas atendem ao requisito do limite de tamanho prescrito no § 2º do art. 40 da IN 77/15;

(vi) DECAP – 098/95 – 219/96 – 025/00 – Sítio Primavera, todas em nome da autora;

(vii) Autorização de Impressão de Documentos Ficais 9/1997, 4/1999 e 1/2001 – Sítio Primavera;

(viii) ITR – Imposto Territorial Rural, relativos aos anos de 1997 a 2000;

(ix) Notas Fiscais de Produtor, em nome da autora e de seu marido, referentes ao Sítio Primavera e Sítio São Manoel, emitidas entre 2001 e 2013;

(x) Declaração de Aptidão ao Pronaf – DAP, em nome do cônjuge e da apelante, período de 25/9/2014 a 7/8/2017, etc.

Quando do requerimento administrativo, apresentado em 7/8/2017, a autarquia federal indeferiu o pedido sob a alegação de “... falta de comprovação de atividade rural em números de meses idênticos à carência do benefício”.

Administrativamente, o INSS reconheceu um total de 173 (cento e setenta e três) meses de atividade rural. Sendo incontroversos os períodos já reconhecidos, a saber: 16/10/1995 a 31/12/1995, 1º/1/1997 a 31/12/1997, 1º/1/1998 a 31/12/2000, 1º/1/2001 a 31/12/2004, 19/3/2009 a 30/4/2010, 1º/1/2012 a 31/12/2013 e 25/9/2014 a 7/8/2017.

Por sua vez, as testemunhas Maria Aparecida de Melo Benjamin e Ana Rosa da Silva complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e que ela sempre exerceu a faina campesina, em propriedade rural própria, em regime de economia familiar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 7/8/2017.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para determinar a concessão da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo, e fixar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **14/8/2015**, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que trabalha nas lides rurais desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91. Assevera que, desde sua infância, sempre trabalhou na lide rural, inicialmente junto dos pais e, após seu casamento, em companhia do cônjuge Adair Rodrigues Labos, sempre em regime de economia familiar, no Sítio São Manoel e, a partir de 1995, no Sítio Primavera, recebido por herança.
- No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhadora rural e a de seus familiares, como: (i) Certificado de Reservista de 2ª Categoria nº 440617, indicando a atividade do esposo como lavrador no ano de 1976; (ii) Título de Eleitor do cônjuge (1975), comprovando sua atividade no Sítio São Manoel como lavrador; (iii) Certidão de Casamento, celebrado em 30/5/1981, na qual consta a profissão de pecuarista em relação ao marido; (iv) Certidão de nascimento dos filhos Anderson Pitol Labos e Alan Pitol Labos, nascidos em 1981 e 1985, comprovando atividade do cônjuge da autora como pecuarista; (v) Documentos do Cartório de Registro de Imóveis das propriedades trabalhadas (Sítio Primavera, Sítio São Manoel e Instância Santa Amélia), onde verifica que todas atendem ao requisito do limite de tamanho prescrito no § 2º do art. 40 da IN 77/15; (vi) DECAP – 098/95 – 219/96 – 025/00 – Sítio Primavera, todas em nome da autora; (vii) Autorização de Impressão de Documentos Fiscais 9/1997, 4/1999 e 1/2001 – Sítio Primavera; (viii) ITR – Imposto Territorial Rural, relativos aos anos de 1997 a 2000; (ix) Notas Fiscais de Produtor, em nome da autora e de seu marido, referentes ao Sítio Primavera e Sítio São Manoel, emitidas entre 2001 e 2013; (x) Declaração de Aptidão ao Pronaf – DAP, em nome do cônjuge e da apelante, período de 25/9/2014 a 7/8/2017 etc.

- Quando do requerimento administrativo, apresentado em 7/8/2017, a autarquia federal indeferiu o pedido sob a alegação de "... falta de comprovação de atividade rural em números de meses idênticos à carência do benefício". Administrativamente, o INSS reconheceu um total de **173 (cento e setenta e três)** meses de atividade rural. Sendo incontroversos os períodos já reconhecidos, a saber: **16/10/1995 a 31/12/1995, 1º/1/1997 a 31/12/1997, 1º/1/1998 a 31/12/2000, 1º/1/2001 a 31/12/2004, 19/3/2009 a 30/4/2010, 1º/1/2012 a 31/12/2013 e 25/9/2014 a 7/8/2017.**

- Por sua vez, as testemunhas Maria Aparecida de Melo Benjamin e Ana Rosa da Silva complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a autora há vários anos e que ela sempre exerceu a faina campesina, em propriedade rural própria, em regime de economia familiar.

- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, devendo ser concedido desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 7/8/2017.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, nova orientação desta Nona Turma, à luz da súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041151-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DANIEL

Advogado do(a) APELANTE: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N

APELAÇÃO (198) Nº 5041151-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DANIEL
Advogado do(a) APELANTE: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041151-79.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO ANTONIO DANIEL
Advogado do(a) APELANTE: OLIVEIRO MACHADO DOS SANTOS JUNIOR - SP137947-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **13/6/2017**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

O autor alega que sempre trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Como início de prova material, o autor juntou apenas cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios, no cargo de "serviços gerais", em ambiente rural, nos períodos de 5/1/1983 a 18/5/1985, 31/1/1986 a 30/9/1987, 1º/10/1987 a 25/4/1988, 9/1/1989 a 13/2/1992, 1º/8/1992 a 13/3/1998, 1º/7/1998 a 30/9/1998, 1º/7/2003 a 13/3/2006 e 1º/11/2006 a 8/12/2006. Nada mais.

Contudo, não obstante tal início de prova material, o conjunto das provas conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS demonstra que o apelante possui vínculos urbanos, na condição de **servente**, no interstício de 1º/10/1981 a 30/11/1981, "serviços gerais", em estabelecimento industrial, entre 1º/1/2000 e 8/12/2002, e na condição de **caseiro**, no período de 1º/2/2014 a 18/12/2016, reconhecido através de acordo na Justiça do Trabalho.

Cumprido destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de caseiro é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campestre, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0034194-60.2012.4.03.9999, Rel. JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, julgado em 18/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013, e AC 0021691-46.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 23/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 977)

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor, mormente após o ano de 2006; sem detalhe algum, não souberam contextualizar temporalmente, nem quantitativamente, seu trabalho rural, já que se limitaram a confirmar o trabalho no sítio de Francisco Conessa, realizado antes do casamento do apelante (1977) e na Granja Alborada, períodos já anotados em CTPS.

Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campestre.

Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Assim, joierado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida por período correspondente à carência do benefício.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

Não incide no presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11 do novo código de processo civil, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal, mesmo porque neste feito não houve condenação nesse sentido.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS URBANOS. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.
- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).
- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.
- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.
- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/6/2017, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. O autor alega que sempre trabalhou na lide rural desde tenra idade, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Como início de prova material, o autor juntou apenas cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios, no cargo de "serviços gerais", em ambiente rural, nos períodos de 5/1/1983 a 18/5/1985, 31/1/1986 a 30/9/1987, 1º/10/1987 a 25/4/1988, 9/1/1989 a 13/2/1992, 1º/8/1992 a 13/3/1998, 1º/7/1998 a 30/9/1998, 1º/7/2003 a 13/3/2006 e 1º/11/2006 a 8/12/2006. Contudo, não obstante tal início de prova material, o conjunto das provas conduz à improcedência do pedido inicial.
- Isso porque a consulta ao CNIS demonstra que o apelante possui vínculos urbanos, na condição de servente, no interstício de 1º/10/1981 a 30/11/1981, "serviços gerais", em estabelecimento industrial, entre 1º/1/2000 e 8/12/2002, e na condição de caseiro, no período de 1º/2/2014 a 18/12/2016, reconhecido através de acordo na Justiça do Trabalho.
- Cumpre destacar que a doutrina e jurisprudência entendem que o trabalho de caseiro é caracterizado como trabalho urbano, pois, embora esteja próximo a ambiente campesino, esse labor não se assemelha às atividades rotineiras de um típico lavrador.
- Por sua vez, os depoimentos das testemunhas não são suficientes para patentear o efetivo exercício de atividade rural do autor, mormente após o ano de 2006; sem detalhe algum, não souberam contextualizar temporalmente, nem quantitativamente, seu trabalho rural, já que se limitaram a confirmar o trabalho no sítio de Francisco Conessa, realizado antes de seu casamento (1977) e na Granja Alborada, períodos já anotados em CTPS.
- Perfilho da linha de que o legislador, quando previu tal redução etária aos trabalhadores rurais e às pessoas que desempenham atividade em regime de economia familiar, quis beneficiar exclusivamente quem, de fato, exerce funções típicas da lide campesina.

- Aqui, é evidente que várias atividades desempenhadas pelo autor não guardam a mínima relação com o trabalho rural, de modo que devem ser consideradas como atividades urbanas. Quanto a isso, é oportuno frisar que a integralização da carência, caso o trabalhador rural tenha que computar período no qual se enquadra em outra categoria, não será aplicada a redução de idade de 5 anos, na forma do artigo 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91; tratar-se-á da chamada aposentadoria por idade híbrida.

- Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

- Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural exigida por período correspondente à carência do benefício.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5035979-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA INES LOTT

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

APELAÇÃO (198) Nº 5035979-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA INES LOTT

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde o indeferimento administrativo, acrescido dos consectários legais.

Em suas razões de apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e, caso haja discordância da parte autora, requer que o índice de correção monetária dos eventuais atrasados seja a TR. Subsidiariamente, requer-se seja aplicada a TR até setembro de 2017 (data do julgamento do RE 870.947) e, após, o IPCA-E ou ainda, que a modulação tenha o marco inicial em 25.03.2015 (julgamento das ADI's 4.357 e 4.425 pelo STF). Aduz, ainda, ofensa à súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5035979-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA INES LOTT

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DA SILVEIRA FREDI - SP356447-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso dos autos, a controvérsia do primeiro recurso cinge-se aos critérios de apuração dos juros de mora, índices de correção monetária e honorários advocatícios, pois os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §§ 2º e 3º, I do artigo 85 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- No caso dos autos, a controvérsia do primeiro recurso cinge-se aos critérios de incidência dos juros de mora, índices de correção monetária e honorários advocatícios, pois os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante §§ 2º e 3º, I do artigo 85 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054178-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARTUR BENTO - SP196740-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054178-32.2018.4.03.9999

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural e condenou a apelante nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, com correção monetária, a serem eventualmente cobrados, nos termos da legislação referente a justiça gratuita.

Em suas razões, a parte autora requer a reforma do julgado para que seja julgado totalmente procedente o pedido, porque comprovado o tempo mínimo rural necessário à concessão da aposentadoria, invertendo o ônus da sucumbência.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054178-32.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: MARIO RIBEIRO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ARTUR BENTO - SP196740-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação porque presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em **13/12/2013**, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Não obstante o apelante tenha juntada aos autos cópia de sua certidão de casamento – celebrado em 1981 –, na qual ele foi qualificado como lavrador, e sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 29/3/1982 a 1º/1/1984, 4/1/1984 a 15/12/1984, 18/2/1985 a 22/3/1986, 1º/5/1988 a 12/7/1990, 1º/5/1993 a 7/1/1995, 1º/7/1996 a 7/3/1998, 6/4/1998 a 30/11/1999, 3/4/2000 a 13/10/2000, 14/2/2001 a 13/12/2001, 25/6/2003 a 9/11/2003 e 1º/7/2005 a 17/1/2008, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, depois do último vínculo empregatício datado do ano de 2008, não há qualquer início de prova material robusta em favor do autor ou mesmo prova testemunhal a ampliar a eficácia probatória do início de prova material apresentada.

Para além dos períodos já anotados em carteira de trabalho, as testemunhas pouco ou nada esclareceram, seja por não terem mais trabalhado com a autora, seja por não ter delimitado períodos, a frequência e os locais nos quais ela teria laborado.

Eis os depoimentos à luz da r. sentença:

“Rosa Chieregatti Carneiro Trabalhou afirmou que trabalhou junto com o autor arrancando amendoim, milho, sempre na parte da lavoura. Primeira vez que trabalhou com ele foi para o pai dele, tinha mais de 40 anos, tinha sítio pequeno e plantava amendoim. Nessa época que trabalhava com o pai do autor, autor não trabalhava lá, mas no campo. Disse que primeira vez que trabalharam juntos foi há 20 anos. Afirmou locais, na parte de serviços rurais. Depoente disse que parou de trabalhar há 30 anos e que a última vez que trabalhou junto com ele foi nessa época. Disse que ele continuou trabalhando na lavoura e saberia dizer que porque mora na mesma rua.

Clóvis de Freitas Afirmou que o requerente trabalhou na Destilaria Andrade quando o depoente trabalhava lá. Disse que o ano em que saiu da empresa foi em 1999, mas não recorda quando teria trabalhado junto com o autor na empresa. Sabe que o autor trabalhou em outros lugares, porque mora perto do requerente”.

Ocorre que, como bem observou o MMº Juiz *a quo*, o conjunto probatório é insuficiente, não havendo qualquer indício do efetivo exercício de atividade rural do apelante após o ano de 2008.

O próprio autor, em seu depoimento pessoal, disse que seu último registro foi em 2008, sendo que após tal data continuou trabalhando, contudo sem registro em CTPS por causa de câncer.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Calha não passar despercebido, aliás, que a parte autora reside em área urbana, com acesso a meios de comunicação, acesso esse que se incrementou de forma palpável nos últimos anos, motivo pelo qual não se justifica a completa ausência de início de prova material relativo a períodos mais recentes.

O fato é que as testemunhas não comprovaram o efetivo exercício de atividade rural pelo autor, tampouco na alegada condição de trabalhador rural, o que impossibilita qualquer constatação sobre sua atividade no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não ter sido demonstrada a faina rural pelo período da carência exigido.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO EXIGIDO NA LEGISLAÇÃO. RESP 1.354.908. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 13/12/2013, quando o autor completou 60 (sessenta) anos de idade. A parte autora alega que trabalhou a vida toda na lavoura, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Não obstante o apelante tenha juntada aos autos cópia de sua certidão de casamento – celebrado em 1981 –, na qual ele foi qualificado como lavrador, e sua CTPS com vínculos empregatícios rurais, nos períodos de 29/3/1982 a 1º/1/1984, 4/1/1984 a 15/12/1984, 18/2/1985 a 22/3/1986, 1º/5/1988 a 12/7/1990, 1º/5/1993 a 7/1/1995, 1º/7/1996 a 7/3/1998, 6/4/1998 a 30/11/1999, 3/4/2000 a 13/10/2000, 14/2/2001 a 13/12/2001, 25/6/2003 a 9/11/2003 e 1º/7/2005 a 17/1/2008, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.
- Isso porque, depois do último vínculo empregatício datado do ano de 2008, não há qualquer início de prova material robusta em favor do autor ou mesmo prova testemunhal a ampliar a eficácia probatória do início de prova material apresentada.
- Para além dos períodos já anotados em carteira de trabalho, as testemunhas pouco ou nada esclareceram, seja por não terem mais trabalhado com a autora, seja por não ter delimitado períodos, a frequência e os locais nos quais ela teria laborado.

- Ocorre que, como bem observou o MM^o Juiz *a quo*, o conjunto probatório é insuficiente, não havendo qualquer indício do efetivo exercício de atividade rural do apelante após o ano de 2008.

- Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

- O fato é que as testemunhas não comprovaram o efetivo exercício de atividade rural pelo autor, tampouco na alegada condição de trabalhador rural, o que impossibilita qualquer constatação sobre sua atividade no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1^o e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3^o, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5057774-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZA FERRARI DALOCIO

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5057774-24.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZA FERRARI DALOCIO

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja o pleito julgado procedente, reformando-se a r. sentença, já que há provas suficientes para caracterizar sua condição de trabalhadora rural.

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: TEREZA FERRARI DALOCIO

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO AMBROSIO ALVES - SP194322-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: *"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental"*.

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por requerida nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele interím, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/4/2006, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, consta nos autos apenas certidão de casamento, celebrado em 24 de outubro de 1970, na qual o cônjuge José Tulio Dalocio foi qualificado como lavrador. Nada mais.

Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.

Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade por mais de trinta anos.

Urge ressaltar os dados do CNIS do marido da apelante que demonstram a presença de diversos vínculos empregatícios entre setembro de 1976 e janeiro de 2008; não sendo crível que a autora não possua alguma anotação em sua CTPS, já que alega que sempre trabalhou em diversas propriedades rurais do município de Taiúva, Bebedouro, entre outros.

Tal circunstância, se não faz esmaecer o início de prova da atividade rural, cria o ônus para o requerente de apresentar novo início de prova que comprove o retorno às lides rurais, sob pena de se chancelar a concessão do benefício sem a existência de prova documental que sirva logicamente de base para a extensão probatória mediante a prova oral.

Pois bem, segundo a prova testemunhal nos autos, conquanto bastante *sucinta e precária*, foi no sentido de que a autora tenha trabalhado nas lides rurais.

Nesse diapasão, a r. sentença discorre, pormenorizadamente, a respeito do teor dos depoimentos das testemunhas Isabel Nunes Barros, José Nésio Domingos e Vanderlei Massareli.

Ainda assim, o MMº Juíza *a quo* considerou o conjunto probatório insatisfatório, inapto a alicerçar a segura conclusão de que a autora laborou na lide rural até a idade mínima para requerer o benefício de aposentadoria por idade rural.

Bem analisados os depoimentos colhidos, não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias são situações esporádicas em sua vida. Assim, a prova testemunhal colhida não foi convincente e não serve para corroborar a extremamente fraca prova documental exposta.

Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.

Vale repisar que para ser trabalhador rural diarista e ter acesso às benesses previdenciárias, não basta a pessoa de forma esporádica, vez ou outra, ter feito uma diária, havendo necessidade de perenidade da atividade, ainda que considerada a situação própria dos trabalhadores camponeses, onde o serviço nem sempre é diário.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ASSAZ ANTIGO. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

- No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial. De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/4/2006, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A autora alega que desde tenra idade trabalha no meio rural, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Para tanto, consta nos autos apenas certidão de casamento, celebrado em 24 de outubro de 1970, na qual o cônjuge José Tulio Dalocio foi qualificado como lavrador. Nada mais.
- Acerca do tempo rural, a jurisprudência se firmou no sentido de que o início de prova material não precisa recobrir todo o período controvertido (v.g., STJ: AgRg no AREsp 415928 [DJe de 6.12.2013]). Todavia, da mesma forma que se louva a flexibilização hermenêutica, que decorreu da atenção prestadas às dificuldades da vida no campo, é razoável que a mesma não deve ser estendida ao ponto de se admitir início de prova extremamente precário e remoto para demonstrar um extenso tempo de vários anos.
- Ainda que se não desconheça a informalidade das relações no campo Brasil afora, não se afigura razoável a concessão de benefício previdenciário a quem não possui filiação, nem qualquer documento indicativo do exercício da alegada atividade por mais de trinta anos.
- Urge ressaltar os dados do CNIS do marido da apelante que demonstram a presença de diversos vínculos empregatícios entre setembro de 1976 e janeiro de 2008; não sendo crível que a autora não possua alguma anotação em sua CTPS, já que alega que sempre trabalhou em diversas propriedades rurais do município de Taiúva, Bebedouro, entre outros.
- Tal circunstância, se não faz esmaecer o início de prova da atividade rural, cria o ônus para o requerente de apresentar novo início de prova que comprove o retorno às lides rurais, sob pena de se cancelar a concessão do benefício sem a existência de prova documental que sirva logicamente de base para a extensão probatória mediante a prova oral.
- Bem analisados os depoimentos colhidos, não se nota uma habitualidade, mas sim que eventuais diárias são situações esporádicas em sua vida. Assim, a prova testemunhal colhida não foi convincente e não serve para corroborar a extremamente fraca prova documental exposta.
- Ou seja, não há mínima comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período imediatamente anterior ao atingimento do requisito etário, igual ao número correspondente à carência do benefício requerido, aplicando ao caso a inteligência do **RESP 1.354.908**, processado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia.
- Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005978-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA ROSALINA DA SILVA MORAES

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VARGAS - MS19039-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005978-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA ROSALINA DA SILVA MORAES

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VARGAS - MS19039-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, submetida ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido de concessão o benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Em suas razões, o INSS requer a reforma do julgado para que seja negado o pedido, porque não comprovado o trabalho rural pelo tempo necessário exigido em lei, devido à ausência de documentos aptos a comprovar o efetivo exercício do labor agrícola. Subsidiariamente requer seja a DIB fixada na data da audiência de instrução e julgamento, bem como isenção das custas processuais. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, tendo sido distribuídos a este relator.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005978-91.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUZIA ROSALINA DA SILVA MORAES

Advogado do(a) APELADO: THIAGO VARGAS - MS19039-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Contudo, o recurso autárquico preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido em parte.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício de aposentadoria por idade rural.

A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, § 7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;"

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Contudo, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar, na forma da súmula nº 34 da TNU.

Admite-se, ainda, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro. Para além, segundo a súmula nº 73 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "*Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental*".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, nos seguintes termos:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do artigo 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (Redação determinada pela Lei 9.063/1995)."

Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.

Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo e respectivo inciso I ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego."

Observe-se que, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.718/08, o prazo estabelecido no referido artigo 143 da LBPS passou a vigorar até **31/12/2010**. Bizarramente, com flagrante antinomia com o artigo 2º, o artigo 3º da Lei nº 11.718/08 acaba por indiretamente estender o prazo até **31/12/2020**, além de criar tempo de serviço ficto.

Abstração feita da hipotética ofensa à Constituição Federal, por falta de relevância e urgência da medida provisória, e por possível ofensa ao princípio hospedado no artigo 194, § único, II, do Texto Magno, o fato é que a Lei nº 11.718/08 não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial.

No caso do segurado especial, definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 desta última lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.

Ademais, não obstante o "pseudo-exaurimento" da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante § 1º e § 2º do referido dispositivo.

A questão já foi apreciada, por ora sem muita profundidade, por nossos tribunais, conforme se infere dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. PRORROGAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO ANTES DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1. O prazo de 15 anos previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91 para o requerimento de aposentadoria rural por idade de trabalhador rural, que venceria a 24 de julho de 2006, foi prorrogado pela Lei 11.368 de 09 de novembro de 2006, por mais 2 anos e, posteriormente, ganhou nova prorrogação pela Medida Provisória 410 de 28 de dezembro de 2007, convertida na Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, que estabeleceu que o referido prazo deve extinguir-se a 31 de dezembro de 2010. 2. "As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum". (STJ - AgRg no AgRg no REsp 543261/SP, Sexta Turma, DJ de 13.06.2005). 3. A sentença que extingue o processo ajuizado a 19.09.2007, por segurada nascida a 13.12.1929, pretextando a extinção do prazo de 15 anos previsto no artigo 143 para requerimento do benefício, antes da produção de prova testemunhal necessária à apreciação final do pedido, incorre em cerceamento do direito de defesa da pretensão deduzida, pois que a autora fica impedida de cumprir com a exigência do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 (Precedentes. TRF-1 - Segunda Turma - AC 2007.01.99.015403-8/MG, DJ de 24.11.2008). 4. Sentença anulada, determinando-se o retorno dos autos à origem para o seu normal prosseguimento. 5. Recurso de apelação provido." (TRF - 1ª Região, AC 200801990042175, 2ª Turma, j. em 10/12/2008, v.u., DJ de 19/02/2009, página 76, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRAZO PARA REQUERIMENTO. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. MP 312/06, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.368/06 E MP 410/2007. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL DEVE SER VIABILIZADA. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de segurado especial enquadrado no art. 11, VII, da Lei 8.213/91, após o decurso do prazo fixado pelo regramento afeto à matéria, a pretensão deve ser analisada à luz do art. 39, I, do citado diploma legal, para fins de aposentadoria rural por idade. 2. O prazo consignado no art. 143 da lei previdenciária foi estendido até 26 de julho de 2008, em face da edição da MP nº. 312/06, convertida na Lei nº. 11.368/06. E, em face da MP nº 410/2007, esse prazo foi prorrogado até 31 de dezembro de 2010. 3. A certidão de casamento presente nos autos evidencia a condição de trabalhador rural e constitui início razoável de prova material da atividade rurícola da parte autora, podendo, inclusive, ser estendida ao cônjuge. 4. A prova testemunhal é indispensável nos casos de aposentadoria rural por idade com início de prova material, e deve ser viabilizada pelo Juízo "a quo". 5. Impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, ante a ausência de prova testemunhal. 6. Apelação provida. Sentença anulada, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem com regular processamento e julgamento do feito." (TRF - 1ª Região, AC 200801990185280, 2ª Turma, j. em 02/07/2008, v.u., DJ de 28/08/2008, Rel. Juiz Fed. Conv. André Prado de Vasconcelos).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRAZO PARA REQUERIMENTO. 1. O artigo 143 da Lei 8.213/91, tratando genericamente do trabalhador rural, que passou a ser enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social (na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do Art. 11), assegurou-lhe o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. 2. Tratando-se de segurado especial enquadrado no artigo 11, VII, da Lei nº. 8.213/91, após aquele ínterim, a pretensão deve ser analisada à luz do artigo 39, I, para fins de aposentadoria rural por idade. 3. Conforme MP nº 312/06, convertida na Lei nº 11.368/06, o prazo referido no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 foi prorrogado até 2008. 4. Sentença reformada." (TRF - 4ª Região, AC 200770990037250, Turma Suplementar, j. em 25/04/2007, v.u., DE de 11/05/2007, Rel. Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/11/2012, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.

Para tanto, a autora apresentou diversos documentos indicativos da vocação agrícola de seu esposo João Freitas Morais, como (i) certidão de casamento, celebrado em 11/11/1988; (ii) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1989 e 1994; (iii) ficha de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes/MS, admissão em 30/1/1983; (iv) declarações da Secretaria Municipal de Educação, indicado como residência da autora e seu marido a Fazenda São Sebastião.

Outrossim, em nome da autora, notas fiscais de entrada relativas à venda de leite cru *in natura*, emitidas em 2010 e 2011.

Frise-se que, na petição inicial, a requerente indicou como domicílio a Fazenda São Sebastião, onde foi pessoalmente intimada pelo Oficial de Justiça sobre a designação de audiência.

Cumprido o requisito do artigo 55, § 2º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ.

A prova testemunhal, formada pelos depoimentos das testemunhas Joeová Muniz Cardoso, Sebastião Dias Barbosa e Luiz Carlos Teodoreli, de forma plausível e verossímil, confirmou o trabalho rural da autora em sua propriedade rural, como segurada especial, por longos anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. LABOR RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. 2. Recurso Especial provido. (RESP 201502753577, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/02/2016)

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000.

Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Confira-se o disposto na norma estadual:

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO. I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ). II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ. "O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes). "A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido. (REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA. (...) XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. XV. Apelação provida."(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010).

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao pagamento de eventuais custas, sem prejuízo da concessão da justiça gratuita.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado no mínimo estabelecido, observado o art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONTRIBUTIVO. ARTIGO 143 DA LEI 8.213/91. NORMA TRANSITÓRIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA.

- Remessa oficial não conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, consoante o disposto na Lei n. 8.213/91.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- De acordo com o que restou definido quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), aplica-se a súmula acima aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material, corroborada com provas testemunhal, para comprovação de tempo de serviço.

- Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

- Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.
- Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).
- O art. 143 da Lei 8.213/91 constitui regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei, independentemente do pagamento de contribuições previdenciárias. Assim, o prazo de 15 (quinze) anos do artigo 143 da Lei 8.213/91 expiraria em 25/07/2006.
- Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 02 (dois) anos, estendendo-se até 25/07/2008, em face do disposto na MP 312/06, convertida na Lei 11.368/06.
- Finalmente, a Medida Provisória nº 410/07, convertida na Lei 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, até 31/12/2010, para o trabalhador rural empregado e o enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.
- Observe-se que o prazo estabelecido no referido artigo 143 passou a vigorar até 31/12/2010, mas não contemplou o trabalhador rural que se enquadra na categoria de segurado especial (caso dos autos). De outra parte, para o segurado especial definido no artigo 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, remanesce o disposto no artigo 39 da referida lei. Diferentemente dos demais trabalhadores rurais, trata-se de segurado que mantém vínculo com a previdência social mediante contribuição descontada em percentual incidente sobre a receita oriunda da venda de seus produtos, na forma do artigo 25, caput e incisos, da Lei nº 8.212/91. Vale dizer: após 25/07/2006, a pretensão do segurado especial ao recebimento de aposentadoria por idade deverá ser analisada conforme o disposto no artigo 39, inciso I, da Lei 8.213/91.
- Ademais, não obstante o exaurimento da regra transitória insculpida no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fato é que a regra permanente do artigo 48 dessa norma continua a exigir para concessão de aposentadoria por idade dos segurados rurícolas, inclusive empregados, a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §1º e § 2º do referido dispositivo. Trata-se, a bem da verdade, de norma que parece confrontar com o caráter contributivo da previdência social, mas que não incide ao presente feito.
- No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/11/2012, quando a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. A parte autora alega que trabalhara na lide rural desde tenra idade, como segurada especial, tendo cumprido a carência exigida na Lei nº 8.213/91.
- Para tanto, a autora apresentou diversos documentos indicativos da vocação agrícola de seu esposo João Freitas Moraes, como (i) certidão de casamento, celebrado em 11/11/1988; (ii) certidões de nascimento dos filhos, nascidos em 1989 e 1994; (iii) ficha de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bandeirantes/MS, admissão em 30/1/1983; (iv) declarações da Secretaria Municipal de Educação, indicado como residência da autora e seu marido a Fazenda São Sebastião. Outrossim, em nome da autora, notas fiscais de entrada relativas à venda de leite cru *in natura*, emitidas em 2010 e 2011.
- A prova testemunhal, formada pelos depoimentos das testemunhas Joeová Muniz Cardoso, Sebastião Dias Barbosa e Luiz Carlos Teodoreli, de forma plausível e verossímil, confirmou o trabalho rural da autora em sua propriedade rural, como segurada especial, por longos anos, certamente por período superior ao correspondente à carência de cento e oitenta meses.
- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

- O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo, porquanto naquele momento a parte autora já havia reunido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural.

- Custas devidas. Precedentes citados.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021313-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO MARCELINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENERINO SOARES GUSMON - PR11354
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021313-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO MARCELINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENERINO SOARES GUSMON - PR11354
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela impetrante em face da r. decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Em síntese, sustenta a presença dos requisitos que ensejam a concessão da liminar pleiteada, pois o artigo 7º, II, da CF garante esse direito, não havendo fundamento válido que impeça o recebimento do seguro-desemprego, por integrar quadro societário de empresa, como sócio minoritário, cuja participação é de apenas 0,50% de cota social, da qual nunca percebeu ou percebe pró-labore ou qualquer outro valor, sendo ilegal e abusivo a negativa de liberação do benefício pela autoridade coatora, além do caráter alimentar do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta do agravado.

Manifestação do Ministério Público Federal tão somente pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021313-77.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: ROGERIO APARECIDO MARCELINO
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENERINO SOARES GUSMON - PR11354
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do artigo 1.015, I, do CPC/2015 independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 5130310 - p.2).

Postula a agravante medida de urgência que lhe assegure a liberação das parcelas do seguro-desemprego, afirmando à existência dos pressupostos para a concessão liminar no *writ*.

Nos termos do inciso III, do art. 7º, da Lei n. 12.016 de 7/8/2009, havendo relevante fundamentação e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a final, é facultado ao juiz conceder a medida liminar, provimento acautelatório do direito invocado, quando presentes os seus pressupostos.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a liminar postulada, entendendo ausente a relevância do fundamento invocado (*fumus boni iuris*) e o *periculum in mora*.

Dispõe o artigo 3º da Lei n. 7.998/90, *in verbis* (g.n.):

"Art. 3º Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada, relativos a cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data da dispensa;

II - ter sido empregado de pessoa jurídica ou pessoa física a ela equiparada ou ter exercido atividade legalmente reconhecida como autônoma, durante pelo menos 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses;

III - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei n. 5.890, de 8 de junho de 1973;

IV - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

V - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família."

Da leitura do dispositivo acima, dessume-se ser requisito fundamental para o recebimento do seguro-desemprego que o empregado dispensado não perceba nenhum tipo de renda que o auxilie em sua manutenção e de sua família.

No caso, não verifico ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido, porquanto os documentos acostados aos autos - Balanço Patrimonial de 2018, Razão Analítico, Declaração do Técnico em Contabilidade, Contrato Social e Alteração Contratual - demonstram que a empresa possui receita/lucro bruto, a qual encontra-se em atividade, o que, em princípio, afasta a alegação de inexistência de renda para a sua manutenção.

Assim, não havendo comprovação da inatividade da empresa no período em que houve a rescisão, não há como liberar o pagamento do seguro-desemprego.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. LIMINAR INDEFERIDA. SÓCIO DE EMPRESA. NÃO COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RENDIMENTOS À ÉPOCA DA RESCISÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Nos termos do artigo 3º da Lei n. 7.998/90 terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprovar, dentre outros, não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

- Assim, para o recebimento do seguro-desemprego, é requisito essencial que o empregado dispensado não perceba nenhum tipo de renda que o auxilie em sua manutenção e de sua família.

- No caso, não verifico ilegalidade ou abuso de poder no *decisum* recorrido, porquanto os documentos acostados aos autos - Balanço Patrimonial de 2018, Razão Analítico, Declaração do Técnico em Contabilidade, Contrato Social e Alteração Contratual - demonstram que a empresa possui receita/lucro bruto, a qual encontra-se em atividade, o que, em princípio, afasta a alegação de inexistência de renda para a sua manutenção.

- Assim, não havendo comprovação da inatividade da empresa no período em que houve a rescisão, não há como liberar o pagamento do seguro-desemprego.

- Agravo de Instrumento desprovido. Decisão agravada mantida.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5021299-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIANE ARMANDO DOS SANTOS, JOAO VICTOR ARMANDO DOS SANTOS, SARAH ARMANDO DOS SANTOS

SUCEDIDO: DANIEL CARVALHO DOS SANTOS

REPRESENTANTE: KELIANE ARMANDO DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5021299-69.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIANE ARMANDO DOS SANTOS, JOAO VICTOR ARMANDO DOS SANTOS, SARAH ARMANDO DOS SANTOS

SUCEDIDO: DANIEL CARVALHO DOS SANTOS

REPRESENTANTE: KELIANE ARMANDO DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença da parte autora originária.

Nas razões de apelação, os sucessores processuais sustentam, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício e exoram a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da apelação.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIANE ARMANDO DOS SANTOS, JOAO VICTOR ARMANDO DOS SANTOS, SARAH ARMANDO DOS SANTOS

SUCEDIDO: DANIEL CARVALHO DOS SANTOS

REPRESENTANTE: KELIANE ARMANDO DOS SANTOS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 30/9/2016, por médico especialista em psiquiatria, atestou que o autor, encarregado de escritório, não estava incapacitado para o trabalho, conquanto fosse portador de alguns males.

O perito esclareceu: *“O periciando apresenta um quadro de dependência moderada do consumo de bebida alcoólica (CID F 10.2) e episódio depressivo maior (CID 10 F 32.0), porém sob controle com tratamento instituído, e encontra-se capaz para o exercício laborativo habitual”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Muito embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, realizada por profissional habilitado e equidistante das partes.

Ademais, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054579-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALAIDE DOS SANTOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A

APELAÇÃO (198) Nº 5054579-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE DOS SANTOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora, diante do recolhimento de contribuições à previdência. Exora a reforma integral do julgado ou, ao menos, o desconto do período trabalhado. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora, além da redução dos honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054579-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALAIDE DOS SANTOS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 26/4/2016, atestou que a autora, nascida em 1957, doméstica, estava **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de osteoartrose e fibromialgia.

Em laudo complementar, ratificou a conclusão pela incapacidade temporária e fixou o início da incapacidade em 11/2/2011.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Cabe destacar que, pessoalmente, entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

Sobre essa questão, ressalto que frente a recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça que respaldam o meu entendimento acerca do tema (AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016; AgRg no REsp 1264426, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016), cogitei voltar a aplicá-lo integralmente mas, após melhor reflexão, passei a entender que o segurado teria direito às diferenças entre o valor de sua remuneração relativa aos dias trabalhados e o valor da renda mensal do benefício por incapacidade a que faz jus, caso este último seja de quantia superior.

De toda forma, esse posicionamento não foi recepcionado pela Egrégia Nona Turma, de maneira que permanece indevido o desconto dos valores referentes ao período em que o segurado que percebe benefício por incapacidade exerceu atividade laboral.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para estabelecer os honorários de advogado e ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESCONTO DO PERÍODO TRABALHADO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o labor, em razão dos males apontados e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos – filiação e carência – também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais. Devido, portanto, o benefício de auxílio- doença.

- Entendo que o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, cuja finalidade é de substituir a renda que o segurado auferiria se estivesse apto ao trabalho, sendo devido o desconto dos meses em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, no período da condenação. Refiro-me ao art. 46 da Lei n. 8.213/91. Não obstante, o entendimento desta Egrégia Nona Turma, o qual adoto com ressalva, é no sentido do descabimento do desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5055595-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS CHICIUC PASSOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055595-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS CHICIUC PASSOS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral da parte autora e exora a reforma integral. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora, além da redução dos honorários de advogado. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055595-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS CHICIUC PASSOS
Advogado do(a) APELADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, ocorrida em 21/6/2018, atestou que a parte autora, nascida em 1976, estava **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de múltiplas drogas, além de ansiedade.

Segundo o perito, a incapacidade decorre da internação em instituição para tratamento da dependência química.

O perito fixou o início da incapacidade em 9/4/2018 – data da internação, e apontou o período estimado de tratamento de seis meses, podendo ser prorrogado para nove meses.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

De fato, a declaração da "Comunidade Terapêutica Horto de Deus" colacionada à petição inicial, noticia a internação do autor para tratamento de dependência química, com equipe multidisciplinar, em 9/4/2018, com prazo de duração estimado de seis a nove meses.

Nessas circunstâncias, diante da impossibilidade de exercício de atividades laborais durante a internação para tratamento dos males apontados, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença nesse período, a impor a manutenção da r. sentença nesse aspecto.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e carência - estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados pela autarquia nas razões da apelação.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o labor, em razão dos males apontados e os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos – filiação e carência – também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais. Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5056389-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEONICE LUIZA DA SILVA RODERO

Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5056389-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 724/1588

APELANTE: CLEONICE LUIZA DA SILVA RODERO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056389-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CLEONICE LUIZA DA SILVA RODERO
Advogado do(a) APELANTE: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 6/2/2018, atestou que a autora, nascida em 1968, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, e somente para atividades que requeiram esforços físicos intensos.

O perito esclareceu: *“Paciente comprova a existência de sequelas de artrose na coluna vertebral e de ressecção de tumor cerebral, tratados cirurgicamente. A protusão discal descrita no item 4 acima, em L4-L5 que comprime o sacodural não é causa de incapacidade laboral, pois não comprime os nervos da canal medular. Não apresenta comprovantes de sequelas do tratamento cirúrgico do tumor cerebral que não sejam compensadas com a administração de medicamentos. Possui boa capacidade de entendimento e coordenação motora, sendo independente para atividades da vida diária. Não apresenta sintomas de depressão, o que indica que o tratamento psiquiátrico foi exitoso.”*

E concluiu: *“CLEONICE LUIZA DA SILVA RODERO apresenta artrose de coluna vertebral, que resulta em incapacidade laboral parcial e definitiva. Não esta apta a exercer atividades que exijam esforço físico intenso. Com boa capacidade de entendimento, é elegível para programas de reabilitação profissional. **Não apresenta incapacidade laboral para sua atividade habitual: vendedora.**”*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Entendo que não configurada a incapacidade laboral total, seja permanente ou temporária, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido.

Consoante apontado na perícia, não obstante apresente limitações, a autora está **apta a exercer suas atividades habituais de vendedora** e tantas outras que não exijam esforços físicos intensos, sendo desnecessária, portanto, sua reabilitação profissional.

Ademais, a autora não é idosa, possui ensino médio completo e capacidade laboral para exercer diversas atividades compatíveis com sua condição de saúde, inclusive sua atividade habitual de vendedora.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR FERNANDES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURO LEANDRO - SP133196-N

APELAÇÃO (198) Nº 5044612-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR FERNANDES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURO LEANDRO - SP133196-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 6/2/2017, pelo período de 4 (quatro) anos, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia requer inicialmente que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, impugna a data de cessação do benefício e os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5044612-59.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDIR FERNANDES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAURO LEANDRO - SP133196-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo final do benefício e à correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 14/6/2017, atestou que o autor, nascido em 1966, mecânico, estava total e temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão de hérnia de disco lombar, hipertensão arterial e escoliose.

O perito sugeriu afastamento das atividades laborais pelo prazo de 180 dias a contar da perícia médica, para realização de tratamento médico e eventual recuperação da capacidade laboral.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "alta programada" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "sempre que possível", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Cabe destacar que até o presente momento não foi questionada judicialmente a constitucionalidade dessa modificação legislativa. Portanto, trata-se de lei válida, com plena eficácia, e que deve ser aplicada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Assim, considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** para fixar o termo final do auxílio-doença e esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo final do benefício e à correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

- Recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças no auxílio-doença, dentre elas, a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

- A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

- Convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

- Assim, considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada -, o benefício concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000686-86.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS AMADEU

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

APELAÇÃO (198) Nº 5000686-86.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIZ CARLOS AMADEU

Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo em 10/7/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e requer a redução dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000686-86.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: LUIZ CARLOS AMADEU
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 27/10/2017, atestou que o autor, nascido em 1966, ajudante de movimentação de mercadorias, estava totalmente incapacitado para o exercício das atividades laborais habituais, desde 17/10/2014, por ser portador de coxartrose bilateral.

O perito esclareceu: *“O procedimento cirúrgico (Prótese de Quadrís) apenas resolverá o quadro de dor apresentado pelo autor, sem devolver a capacidade mecânica dos quadrís e membros inferiores como um todo”*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Devida, portanto, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJ1 DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADE HABITUAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para sua atividade habitual, em razão de alguns males ortopédicos.
- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal. Devida a aposentadoria por invalidez.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Apelação do INSS conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5045414-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSUE LUCAS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5045414-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSUE LUCAS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial (28/9/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida a reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a preexistência da incapacidade à reafiliação ao Sistema Previdenciário e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSUE LUCAS
Advogado do(a) APELADO: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 28/9/2016, atestou que o autor, nascido em 1973, contribuinte individual, estava total e temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave com sintomas psicóticos

O perito informou que os sintomas psíquicos surgiram em 2000 e fixou a DII na data da perícia.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Porém, o autor não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Os dados do CNIS revelam que o autor manteve vínculo trabalhista de 9/7/1991 a 9/9/1991; 1/3/1992 a 1/2/1995; 1/7/1999 a 26/10/2000. Perdeu, quando decorrido o período de graça previsto no artigo 15 da LBPS, a qualidade de segurado.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Após ter perdido a qualidade de segurado e ficado quase quinze anos sem verter contribuições, o autor reingressou ao Sistema Previdenciário somente a partir de abril de 2015, como contribuinte individual, quando já sem condições de trabalhar, portador das moléstias incapacitantes havia vários anos.

Ressalte-se que o autor contribuiu com o mínimo necessário para fins de cumprimento de carência (1/4/2015 a 31/3/2016), tendo realizado requerimento administrativo logo após (15/6/2016).

Evidente que assim agiu o autor apenas para obter sua condição de segurado da previdência social.

Todavia, quando da filiação oportunista, estava já completamente incapacitado para o trabalho.

Não obstante a DII fixada no laudo médico, os demais elementos de prova demonstram que o autor estava inválido antes de retornar ao sistema previdenciário, em abril de 2015.

O documento médico datado em 29/4/2016 atesta que o autor está em tratamento no Programa da Saúde Mental desde 18/2/2000 (Num. 5800610 – Pág. 89).

O autor faz uso de medicamentos de controle especial para tratamento de doença psiquiátrica desde pelo menos julho de 2014, consoante receituário colacionado aos autos (Num. 5800610 - Pág. 55).

Entendo que se afigura indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apurou a presença de incapacidade preexistente à refiliação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - refiliar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. 2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ). 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)."

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Nesse passo, ausente os requisitos legais para a percepção do benefício, impositiva a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela antecipatória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu que o autor está incapacitado de forma total e temporária conquanto portador de alguns males.

- Ocorre que os dados do CNIS revelam a perda da qualidade de segurado da autora quando expirado o período de graça previsto no artigo 15 da Lei de Benefícios após sua última contribuição em 10/2000, o que impede a concessão do benefício.
- Somente em abril de 2015 o autor se refiliou ao Sistema Previdenciário como contribuinte individual, quando já estava incapacitado para o seu trabalho.
- Presença de incapacidade preexistente ao reingresso do autor ao sistema previdenciário.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Tutela provisória de urgência revogada
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032361-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS GIMENES BOTARO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5032361-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS GIMENES BOTARO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 485, inciso IV, do CPC, em razão da falta de interesse de agir superveniente.

Nas razões da apelação, a parte autora sustenta, preliminarmente, a inoccorrência de perda superveniente do objeto, uma vez que a concessão judicial de aposentadoria por tempo de serviço (com DIB em 5/8/2016) não impede a percepção do benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente no período compreendido entre a data do requerimento administrativo do benefício (17/3/2015) e o dia anterior ao da aposentação. Exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032361-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CARLOS GIMENES BOTARO
Advogado do(a) APELANTE: PAULO MIGUEL GIMENEZ RAMOS - SP251845-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

No caso, a parte autora ajuizou esta ação pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente desde a data do requerimento administrativo do benefício – DER em 17/3/2015.

Contudo, o MM. Magistrado *a quo* extinguiu o processo, com fundamento no artigo 485, inciso IV, do CPC, por perda superveniente do objeto, nos seguintes termos, *verbis*:

“Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por CARLOS GIMENES BOTARO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em que pleiteia a parte autora a concessão do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Ocorre que a parte autora pleiteou no processo de número 1001834-16.2016.8.26.0081, que tramitou por esta Vara Judicial, a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tendo seu pedido sido julgado procedente em Sentença já transitada em julgado.

Assim, a parte autora detém o direito de ajuizar duas ações previdenciárias, uma vez que estas têm como objeto, benefícios distintos, contudo, tendo em vista que uma delas já transitou em julgado e, tendo a parte autora iniciado seu Cumprimento de Sentença, resta demonstrado que o requerente já optou pelo recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, ocorrendo, portanto, a perda do objeto em relação ao presente feito.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o presente processo, sem resolução do mérito, ante a falta de interesse de agir; decorrente da perda do objeto da ação, em razão de fato superveniente, o que faço com fundamento no artigo 485, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil. (...)”

Não obstante os judiciosos fundamentos, a opção da parte pela percepção de aposentadoria por tempo de serviço não poderia acarretar a extinção prematura do feito, por remanescer interesse processual.

Isso porque o objeto desta ação é a concessão de benefício por incapacidade ou auxílio-acidente desde 17/3/2015, sendo que a concessão da aposentadoria por tempo de serviço somente ocorreu a partir de 5/8/2016. Persiste, pois, o interesse processual da parte autora em relação aos eventuais valores que deixou de aferir nesse período a título de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Dessa forma, presentes as condições da ação, impõe-se a anulação da r. sentença recorrida, restando prejudicada a apelação da autora.

Nada obstante, aplico ao presente caso o disposto no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015 e conheço desde logo o pedido, pois o processo está em condições de imediato julgamento.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde o requerimento administrativo do benefício apresentado em 17/3/2015.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

De acordo com a perícia médica judicial, o autor, nascido em 1967, padeiro/empresário, não está inválida, mas parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, por ser portador de limitação funcional do braço esquerdo.

Segundo o experto, a autora *“foi vítima de atropelamento quando estava varrendo a calçada da residência onde realizava a faxina na cidade de Sumaré- SP, em 26/03/2010”*.

Fixou a data de início da incapacidade na data do acidente, em 26/3/2010.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Entendo assim, que não está patenteada a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois ausente a **incapacidade total** para o trabalho, temporária ou definitiva.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial, sendo indevido o benefício.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Cabe acrescentar, por fim, que a parte autora também não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, vez que ela estava filiado à Previdência Social, como contribuinte individual, à época da fixação do início de sua incapacidade laboral.

A legislação previdenciária não incluiu o contribuinte individual no rol dos segurados com direito a beneficiar-se do auxílio-acidente, conforme se vê na Lei 8.213/91:

Art. 18 (...)

§ 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do art. 11 desta Lei.

(...)

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo

Já no art. 104 do Decreto Lei 3.048/99 consta o seguinte:

"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultar seqüela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique:

I - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam;

II - redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exerciam à época do acidente; ou

III - impossibilidade de desempenho da atividade que exerciam à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.

(...)

§ 8º Para fins do disposto no caput considerar-se-á a atividade exercida na data do acidente."

Acerca do tema, esta egrégia Corte decidiu, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-ACIDENTE - ART. 18, §1º DO CPC - SEGURADO NÃO EMPREGADO. DESCABIMENTO.

O autor não faz jus à concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, vez que estava filiado à Previdência Social, como contribuinte individual, à época da fixação do início de sua incapacidade laboral.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas."

(AC 1605583, Proc. 0008187-65.2011.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 30/5/2012).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios pretendidos, a impor a improcedência dos pedidos.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **anulo a r. sentença e, ex vi o artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgo improcedentes os pedidos de concessão de benefício por incapacidade laboral. Prejudicada a apelação da parte autora.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL REMANESCENTE. DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA ANULADA. CAUSA EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. ARTIGO 1.013, §3º, II, DO CPC/2015. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- No caso, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço à parte autora em 5/8/2016 não poderia acarretar a extinção prematura do feito.

- Isso porque o objeto desta ação é a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente desde 17/3/2015, sendo que a concessão do benefício somente ocorreu a partir de 5/8/2016. Persiste, pois, o interesse processual da parte autora em relação aos eventuais valores que deixou de aferir nesse ínterim.

- Dessa forma, presentes as condições da ação, impõe-se a anulação da r. sentença recorrida, restando prejudicada a apelação da autora. Nada obstante, aplico ao presente caso o disposto no artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015 e conheço desde logo o pedido, pois o processo está em condições de imediato julgamento.

- De acordo com a perícia médica judicial, a parte não está inválida, mas apresenta redução parcial de sua capacidade laboral, de cerca de 10%. Entendo assim, que não está patenteada a contingência necessária à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, pois ausente a **incapacidade total** para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Também não é possível a concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, vez que a parte estava filiada à Previdência Social, como contribuinte individual, à época da fixação do início de sua incapacidade laboral.

- Requisitos não preenchidos. Benefícios Indevidos.

- Parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, do Novo CPC, mas fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Sentença anulada. Aplicação do artigo 1.013, §3º, II, do CPC. Pedidos improcedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu anular a r. sentença e, ex vi o artigo 1.013, § 3º, II, do CPC/2015, julgar improcedentes os pedidos e, por consequência, julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041913-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ FERNANDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5041913-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ FERNANDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041913-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ FERNANDO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NEVES BARONE - SP171471-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/10/2017, por médico especialista em psiquiatria, atestou que o autor, nascido em 1970, pintor, não está incapacitado para o trabalho, conquanto seja portador de *quadro misto de ansiedade e depressão*.

Segundo o perito, as doenças estão controladas com o tratamento instituído e não ocasionam incapacidade laboral.

Em resposta aos quesitos complementares, o médico psiquiatra retifica que o quadro do autor está estabilizado e que ele está apto para exercer atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5055955-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA GERMANO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA GERMANO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055955-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA GERMANO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA GERMANO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data de início da incapacidade fixada na perícia, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões recursais, a autarquia impugna a DIB; os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária; além dos honorários de advogado.

Por sua vez, a parte autora alega fazer jus à concessão de aposentadoria por invalidez e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055955-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ADRIANA GERMANO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADRIANA GERMANO DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA - SP322504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada no dia 7/6/2017, atestou que a autora, nascida em 1983, auxiliar administrativo, estava **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de sequelas de acidente vascular cerebral isquêmico, além de tendinopatia e bursite.

O perito esclareceu tratar-se de incapacidade temporária porque a autora ainda está em tratamento de reabilitação, não sendo possível estimar um prazo de recuperação. Fixou o início da incapacidade em 5/7/2014.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Atestados e exames particulares não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ou seja, ao menos por ora, afigura-se possível a reversão do quadro clínico da parte autora. Ademais, trata-se de pessoa de jovem faixa etária, sendo prematuro aposentá-la.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido, portanto, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

*1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, considerada a percepção de auxílio-doença NB 607.013.709-8 até 17/10/2016 e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação do referido auxílio-doença (DIB em 18/10/2016).

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DEVIDO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

- Considerada a percepção de auxílio-doença NB 607.013.709-8 até 17/10/2016 e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício fica fixado no dia seguinte ao da cessação do referido auxílio-doença.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratório são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento; conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004342-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004342-27.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA DE LOURDES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 28/3/2011, convertendo em aposentadoria por invalidez a partir de 16/2/2018, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer que sejam efetuados descontos no benefício nos períodos em que houve o recolhimento de contribuições, impugna os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e os honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004342-27.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA DE LOURDES FERREIRA
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se aos descontos no benefício do período em que a autora contribuiu, aos consectários legais e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Colhe-se do CNIS o recolhimento de contribuições na qualidade de segurada facultativa nos seguintes períodos: 1/6/2013 a 31/12/2014; 1/8/2016 a 31/1/2017; 1/9/2017 a 31/5/2018.

Cabe destacar que o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como segurada facultativa não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais e os segurados facultativos, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes individuais e dos segurados facultativos não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se aos descontos no benefício do período em que a autora contribuiu, aos consectários legais e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- O fato de a autora ter efetuado recolhimentos à Previdência Social como segurada facultativa não infirma a conclusão pericial, pois não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou. Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais e segurados facultativos, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho. Por isso, entendo, inclusive, que no caso dos contribuintes individuais e facultativos, não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5049484-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIAS MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5049484-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIAS MARTINS DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAS MARTINS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HERMES LUIZ SANTOS AOKI - SP100731-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde julho de 2017 (data da incapacidade), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora exora a retroação da DIB para a data da cessação administrativa do auxílio-doença, bem como impugna os honorários de advogado.

Já a autarquia, em suas razões, impugna os critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 8/2/2018, atestou que o autor, nascido em 1966, pedreiro, estava parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de hérnia inguinal unilateral não especificada (CID K40.9).

O perito fixou a DII em julho de 2017, consoante exame médico que lhe foi apresentado.

Em relação ao termo inicial, cumpre esclarecer que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o autor faz juz ao restabelecimento do auxílio-doença desde sua indevida cessação (DIB em 14/4/2017), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação do autor e lhe dou parcial provimento**, para fixar a DIB em 14/4/2017; **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, aos consectários legais e aos honorários de advogado, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de alguns males.

- O termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação administrativa, por estar em consonância com a jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelações conhecidas e providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5057825-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCILIA PERUQUE TROMBINI

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5057825-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCILIA PERUQUE TROMBINI

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a complementação da prova pericial. Exora a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para produção de nova perícia, por médico especialista na sua doença e prolação de novo julgamento. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5057825-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCILIA PERUQUE TROMBINI

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA - SP259278-N, ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA - SP205565-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou sua complementação, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irrisignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 18/9/2017, a autora, nascida em 1950, do lar/artesã, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alterações degenerativas leves na coluna lombar e cervical, além de rotura pretérita em manguito rotador, já operada.

Esclareceu o perito: “O quadro relatado pela requerente condiz com a patologia alegada porque apresenta alterações degenerativas na coluna lombar e também na cervical, que não a incapacitam para o trabalho. Apresentou lesão no manguito rotador direito, tendo sido operada em março de 2017, com sucesso e no momento, não apresenta qualquer limitação de movimentos, qualquer perda de força, sem qualquer tipo de sinal de incapacidade laboral”.

E concluiu: “A patologia alegada não é geradora de incapacidade para o desempenho das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Com efeito, a Autora relata ser trabalhadora do lar. Verifica-se, pois, que inexistente incapacidade laboral”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao ludo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HÔNORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a complementação da prova pericial é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- Cabe destacar que o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora. Ademais, a prova foi produzida por profissional com habilitação técnica para proceder ao exame, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046402-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELOISA SOUZA LOPES
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 6/12/2014, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, requer, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, alega a perda da qualidade de segurado e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência de juros e de correção monetária e os honorários de advogado, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial e a aplicação da alta programada. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046402-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELOISA SOUZA LOPES
Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 28/7/2014, atestou que a autora, nascida em 1967, cozinheira, está **total e temporariamente** incapacitada para o trabalho, por ser portadora de tendinopatias no ombro direito, tenossinovite dos flexores do polegar direito, síndrome do túnel do carpo a direita e transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool.

O perito não soube precisar a DII e nem estimar prazo para tratamento e eventual recuperação da capacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte manteve vínculos trabalhistas de 13/8/1990 a 21/9/1992; 21/10/1992 a 17/1/1993; 18/1/1993 a 1/1996; 7/4/1997 a 9/1997; 19/5/1999 a 31/12/1999; 30/12/1999 a 12/2013.

Os elementos de prova dos autos demonstram que a autora deixou de trabalhar em razão do seu problema de saúde.

A documentação médica apresentada comprova que desde 2013, a autora já era portadora das doenças apontadas no laudo pericial.

O atestado médico datado em 24/9/2013 (Doc. Num. 5883870 – pág. 5) já havia considerado a autora inapta para atividades laborais nesta data pelos mesmos males ortopédicos.

Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. (...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. (...)" (STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELLX FISCHER)

Quanto ao termo inicial, falta interesse recursal do INSS, porquanto a sentença fixou a DIB na data da disponibilização do laudo pericial no processo digital (6/12/2014).

Entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício, especialmente considerado o fato de que o médico perito judicial não soube estimar um prazo para recuperação do quadro clínico.

Assim, o benefício deverá ser mantido enquanto a autora permanecer incapaz, observado o disposto na Lei 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos, abaixo transcritos:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** apenas para estabelecer os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECE. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. ALTA PROGRAMADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Os elementos de prova dos autos demonstram que a autora deixou de trabalhar em razão do seu problema de saúde. Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

- Entendo não ser possível, no caso concreto, a fixação de data de cessação do benefício, especialmente considerado o fato de que o médico perito judicial não soube estimar um prazo para recuperação do quadro clínico. Assim, o benefício deverá ser mantido enquanto a autora permanecer incapaz, observado o disposto na Lei 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5049156-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JARBAS GIMENES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

APELAÇÃO (198) Nº 5049156-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JARBAS GIMENES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (23/9/2014), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5049156-90.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JARBAS GIMENES GONCALVES
Advogado do(a) APELADO: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 14/8/2017, atestou que o autor, nascido em 1975, motorista, estava **total e permanentemente** incapacitado para o exercício de atividades laborais, por ser portador de síndrome compartimental do pé esquerdo, desde 6/1/2014, decorrente de acidente de moto.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o questionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, **após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.** 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo (23/9/2014), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, em razão de doenças ortopédicas.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devia a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data do requerimento administrativo (23/9/2014), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006747-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ROSARIA DONFRANCESCO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: SEFORA KERIN SILVEIRA - SP235201-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006747-38.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ROSARIA DONFRANCESCO RAMOS

Advogado do(a) APELADO: SEFORA KERIN SILVEIRA - SP235201-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários legais, ratificada a tutela jurídica provisória anteriormente concedida, dispensado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia, preliminarmente, apresenta proposta de acordo acerca da atualização monetária. No mérito, impugna os critérios de incidência da correção monetária e prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas, sem aceitação da proposta de acordo.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006747-38.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ROSARIA DONFRANCESCO RAMOS
Advogado do(a) APELADO: SEFORA KERIN SILVEIRA - SP235201-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecidos.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária, pois os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por fim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação supra, ajustar os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária, pois os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5052068-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJAVAN MACEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

APELAÇÃO (198) Nº 5052068-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJAVAN MACEDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (7/10/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5052068-60.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DJAVAN MACEDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/11/2017, atestou que o autor, nascido em 1982, auxiliar de produção, estava **total e permanentemente** incapacitado para o exercício de atividades laborais, por ser portador de insuficiência renal crônica, com transplante renal.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, **após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.** 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Assim, considerando a percepção de auxílio-doença pelos mesmos males apontados na perícia (NB 525.605.617-0), o benefício de aposentadoria por invalidez é devido desde o dia imediatamente posterior ao da cessação desse benefício, tal como estabelecido na r. sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, em razão de insuficiência renal crônica.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devia a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica mantido na data da cessação do auxílio-doença, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos. Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5057877-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GRICELIA RIBEIRO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N, ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5057877-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GRICELIA RIBEIRO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N, ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, insurge-se contra a complementação da prova pericial e também contra o médico perito. Exora a nulidade da sentença e retorno dos autos à origem para produção de nova perícia e prolação de novo julgamento. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5057877-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GRICELIA RIBEIRO RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: CESAR EDUARDO LEVA - SP270622-N, ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de nulidade aventada pela autora.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa, tendo sido a autora avaliada pelo médico perito no dia 27/9/2017.

O extenso e fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Cabe destacar que o perito, após manifestação da autora sobre o laudo, apresentou laudo complementar, prestou os esclarecimentos necessários, inclusive quanto à existência de erro material no tocante à profissão apontada em trechos da prova, bem como respondeu aos quesitos complementares apresentados pela parte.

O médico esclareceu que o erro material no tocante à profissão da autora “*em nada altera as conclusões apresentadas*” e que não lhe compete “*avaliar condutas de outros profissionais e sim fundamentar suas próprias conclusões tal como feito no laudo*”.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, a qual aponta a ausência de incapacidade laboral, desnecessária é a produção de idêntica prova, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irresignação da parte com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma **divergência técnica justificável**, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

Segundo o perito, a autora não apresenta limitações ou incapacidades, nem limitação funcional, tendo ela a mesma capacidade laboral que os indivíduos da mesma idade e sexo. Acrescentou que as doenças existentes não geram incapacidade laboral e apontou, ainda, a inexistência de sequelas definitivas que comprometam sua capacidade laboral habitual.

A prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito.

Não obstante as alegações contra o perito, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

Ademais, caber-lhe-ia insurgir-se contra o perito nomeado tão logo teve ciência da nomeação, em obediência ao disposto no § 1º do art. 148 do Novo Código de Processo Civil, e não somente ao manifestar-se sobre o laudo pericial que lhe foi desfavorável. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 500.602, Proc. 2003/00005370-o, Rel. Min. Castro Filho, DJ 6/12/2004, p. 286.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Nesse passo, não configurada a nulidade apontada, passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Como dito, a perícia médica judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males.

Esclareceu o perito:

"A prova pericial mostra que a autora é hipertensa controlada por medicação, não havendo incapacidade pela patologia. O esporão de calcâneo é patologia que cursa com surtos ocasionais de dor e não causa incapacidade permanente, estando assintomático há vários anos. O manguito rotador encontra-se cronicamente acometido, como é comum nesta faixa etária. O tratamento cirúrgico leva em consideração a idade e a necessidade funcional do ombro. No caso em pauta optou-se pela não realização do tratamento cirúrgico pois a patologia não interfere nas atividades da autora. A prova pericial mostra integridade funcional do seguimento, descartando incapacidade. Os exames de imagem de coluna mostram alterações menores do que as frequentemente encontradas em indivíduos desta idade e, per si, não definem patologia ou incapacidade. O exame pericial mostra integridade morfofuncional da coluna, afastando incapacidade. No conjunto, trata-se de indivíduo do sexo feminino, do lar, com movimentos amplos e ágeis, sem diminuição de força ou agilidade em relação aos demais indivíduos da mesma idade e sexo. Não há incapacidade exceto a inerente ao grupo etário".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porquanto a prova pericial apresentada analisou todas as questões médicas necessárias ao julgamento, não havendo ofensa a qualquer preceito legal ou prejuízo à parte autora decorrente da atuação do médico perito, e porque não apontada qualquer falha no laudo.

- A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- A irresignação da parte contra o médico nomeado não merece prosperar, por tratar-se de profissional com habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes. Ademais, caber-lhe-ia insurgir-se contra o perito nomeado tão logo teve ciência da nomeação, em obediência ao disposto no § 1º do art. 148 do Novo Código de Processo Civil, e não somente ao manifestar-se sobre o laudo pericial que lhe foi desfavorável.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação; rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001166-64.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA MENDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO GERALDO BARCELLO - SP124367-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001166-64.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA MENDES RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO GERALDO BARCELLO - SP124367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde 23/11/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer, inicialmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001166-64.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA MENDES RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: BENEDITO GERALDO BARCELLO - SP124367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 23/11/2017, atestou que a autora, nascida em 1957, trabalhadora rural, estava total e permanentemente incapacitada para o exercício das atividades laborais, por ser portadora de doenças ortopédicas degenerativas e crônicas.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, portanto, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões da apelação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para sua atividade habitual, em razão de alguns males ortopédicos.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nesta esfera recursal. Devida a aposentadoria por invalidez.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046696-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da citação (7/12/2015), discriminados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a ausência de incapacidade laboral total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, requer a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas judiciais. Prequestiona a matéria.

A parte autora, em recurso adesivo, requer a retroação da DIB para a data do requerimento administrativo (13/5/2014), impugna os juros de mora e requer a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5046696-33.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE ROBERTO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Os recursos preenchem os pressupostos de admissibilidade e merecem ser conhecidos.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/10/2016, atestou que o autor, nascido em 1950, trabalhador rural, estava **parcial e permanentemente** incapacitado para o exercício de atividades laborais que requeiram esforço físico intenso e longas caminhadas e visão binocular, por ser portador de pós-operatório tardio de artroplastia do joelho esquerdo, visão subnormal em um olho e lombalgia.

O perito esclareceu: *“Não posso definir a DID por falta de informação técnica. Estimo há 10 anos, tempo suficiente para a gonartrose se estabelecer e se tornar incapacitante. Cabe dizer que a artroplastia alivia as dores, mas as restrições persistem”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

No caso, apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (66 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhador braçal (trabalhador rural), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, **após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.** 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do requerimento administrativo (13/5/2014), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Quanto à aplicação da isenção de custas, falta interesse recursal do INSS, já que a sentença não o condenou a arcar com as custas.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária; **conheço do recurso adesivo do autor e lhe dou parcial provimento**, para fixar a DIB em 13/5/2014.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. TRABALHADOR BRAÇAL. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS E DO AUTOR PROVIDAS EM PARTE.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava parcial e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, em razão de doenças ortopédicas.

- Apesar de o laudo do perito judicial mencionar redução da capacidade para o trabalho, sem concluir pela incapacidade total, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora e o fato de tratar-se de trabalhador braçal (trabalhador rural), é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

- O termo inicial da aposentadoria por invalidez fica fixado na data do requerimento administrativo (13/5/2014), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS e do autor conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer das apelações e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5043538-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JACINTHO LAUREANO DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5043538-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JACINTHO LAUREANO DOMINGUES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5043538-67.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JACINTHO LAUREANO DOMINGUES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 31/3/2017, atestou que o autor, pedreiro, nascido em 1953, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de espondilodiscoartropatia lombosacra degenerativa incipiente e fratura compressiva (antiga) do corpo vertebral T 12.

O perito esclareceu: *“conclui-se que, no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ter sido constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual do periciado”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032704-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIENE APARECIDA CRUZ FELIX

Advogado do(a) APELANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5032704-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUCIENE APARECIDA CRUZ FELIX

Advogado do(a) APELANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Nas razões da apelação, a parte autora sustenta cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide e exora a nulidade da sentença para a produção de novas provas.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032704-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCIENE APARECIDA CRUZ FELIX
Advogado do(a) APELANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No caso, **salta patente a ocorrência de coisa julgada**, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na 1ª Vara Cível de Quatá-SP (autos n. 0026453-66.2012.4.03.9999), julgada improcedente em razão da preexistência da incapacidade ao seu ingresso ao RGPS, transitada em julgado em 24/8/2012.

Porém, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação, em 22/9/2016, visando a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação - incapacidade laboral decorrente de seus problemas psiquiátricos.

Note-se: a parte autora omitiu a propositura de ação pretérita e, ao narrar os fatos e fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial desta ação, não apontou ter havido alteração da situação fática em razão de agravamento da doença.

Ocorre que, a teor do v. acórdão proferido na ação anterior, a doença da autora (retardo mental moderado) é congênita, possuindo incapacidade laboral desde seu nascimento, ou seja, antes de seu ingresso ao RGPS, ocorrido em maio de 2000.

Destaque-se que as doenças apontadas nesta ação são exatamente as mesmas indicadas na anterior, não havendo em que se falar em agravamento das patologias já preexistentes ao ingresso da autora ao RGPS.

De qualquer forma, não é possível que se repitam ações previdenciárias desta maneira, sob pena de gerar amesquinamento da coisa julgada.

Segundo o disposto no artigo 337, §1º do novo Código de Processo Civil, "*verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada*".

Conforme a doutrina: "*Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301.*" (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada. 2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04). 3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA. 1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança. 2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescentando-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem. 3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pário da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur. 6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. 7. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Assim, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Essa questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável, impondo-se a extinção deste feito. Prejudicada, por consequência, a apelação da parte autora.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a existência de coisa julgada e, por consequência, extingo o processo sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 485, inciso V e § 3º, do CPC. **Prejudicada a apelação.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada, porquanto a parte autora movera outra ação idêntica na 1ª Vara Cível de Quatá-SP (autos n. 0026453-66.2012.4.03.9999), julgada improcedente em razão da preexistência da incapacidade ao seu ingresso ao RGPS, transitada em julgado em 24/8/2012.

- Porém, a parte autora parte autora ajuizou a presente ação, em 22/9/2016, visando a concessão de benefício por incapacidade, alegando o mesmíssimo fato gerador como causa petendi desta ação - incapacidade laboral decorrente de seus problemas psiquiátricos.

- Destaque-se que as doenças apontadas nesta ação são exatamente as mesmas indicadas na anterior, não havendo em que se falar em agravamento das patologias já preexistentes ao ingresso da autora ao RGPS.

- Assim, esta ação não pode prosseguir, pois suscita lide já decidida em anterior demanda, com trânsito em julgado. Essa questão adquiriu o atributo de coisa julgada e, por esse motivo, é imutável, impondo-se a extinção deste feito.

- Coisa julgada reconhecida de ofício. Processo extinto sem resolução do mérito.

- Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a coisa julgada e extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: IRACI ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DE SENA CABRAL - MS21379-A

APELAÇÃO (198) Nº 5005975-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRACI ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DE SENA CABRAL - MS21379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde 18/12/2015, e pelo período mínimo de dozes meses, contados da data da sentença, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia impugna o prazo de duração do benefício, por ser superior ao legalmente estipulado e requer seja afastada a necessidade de realização de perícia médica para a cessação do auxílio-doença.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005975-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IRACI ALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DE SENA CABRAL - MS21379-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 21/7/2017, atestou que a parte autora, nascida em 1970, empregada doméstica, está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de *espondilodiscoartrose lombar e varizes dos membros inferiores em convalescença pós operatória*.

O perito afirmou haver invalidez para a atividade habitual declarada de empregada doméstica, mas ressaltou a possibilidade de reabilitação profissional para atividades leves ou serviços administrativos. Fixou o início da incapacidade em 18/12/2015, data do exame de imagem apresentado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Entendo, assim, que não está patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode mais realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREEE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, a teor do artigo 62 da Lei de Benefícios, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Quanto à duração do benefício, sem razão a autarquia.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "*alta programada*" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "*sempre que possível*", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confirmam-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Assim, considerada a necessidade de reabilitação profissional da autora para atividades laborais compatíveis, entendo razoável o prazo de manutenção do benefício fixado na r. sentença, devendo ser ressalvada, entretanto, a possibilidade de cessação do auxílio-doença após eventual conclusão anterior do procedimento de reabilitação profissional da parte autora.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. ALTA PROGRAMADA. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

- De acordo com a perícia médica judicial, a parte autora está inválida para sua atividade habitual declarada, por ser portadora de males ortopédicos, mas ela pode ser reabilitada para exercer atividades leves compatíveis com suas limitações.

- A fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

- Assim, considerada a necessidade de reabilitação profissional da autora para atividades laborais compatíveis, entendo razoável o prazo mínimo de manutenção do benefício fixado na r. sentença, devendo ser ressalvada, entretanto, a possibilidade de cessação do auxílio-doença após eventual conclusão anterior do procedimento de reabilitação profissional da parte autora.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5057947-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLA VIA DALGISA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5057947-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIA DALGISA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, por não ter sido realizada perícia por médico especialista na doença apontada, e exora a nulidade da sentença. No mérito, alega fazer jus à concessão do benefício e requer a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5057947-48.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FLAVIA DALGISA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova ou sua complementação, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo, não havendo se falar em nulidade.

A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares, realização de diligências e, tampouco, a substituição do perito.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, bem como é equidistante das partes.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."

(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211).

Passo à análise dos requisitos necessários à concessão do benefício.

De acordo com a perícia médica judicial, realizada no dia 7/6/2017, a autora não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de bronquite.

Segundo o perito, a doença está controlada com medicamento e não ocasiona incapacidade laboral no momento.

Em laudo complementar, o experto ratificou sua conclusão pela ausência de incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao ludo pericial. Contudo, os demais elementos de prova apresentados não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do perito, esse produzido sob o pálio do contraditório e de acordo com as atuais condições de saúde da parte.

Ademais, o fato de a autora ser portadora de doenças e realizar tratamento, não significa, necessariamente, estar impossibilitada de exercer atividades laborais, não podendo ser considerada inválida somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Portanto, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos, sendo de rigor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-o Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação; rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto a complementação da prova pericial é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de - quesitos complementares ou a realização de diligências.

- Cabe destacar que o entendimento desta egrégia Corte é no sentido de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora. Ademais, a prova foi produzida por profissional com habilitação técnica para proceder ao exame, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina, e equidistante das partes.

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados, pois ausente a redução da capacidade laboral, ou a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002993-88.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO ROGERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002993-88.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO ROGERIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios. Aduz que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e que os documentos médicos apresentados comprovam sua incapacidade laboral. Acrescenta que realiza tratamento medicamentoso com reações adversas e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002993-88.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: PAULO ROGERIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 3/8/2017, atestou que o autor, analista de suporte técnico, nascido em 1975, não está incapacitado para o trabalho, conquanto seja portador de neoplasia benigna da hipófise e epilepsia.

O perito esclareceu que o autor, com o uso da medicação para tratamento do tumor na hipófise, não apresenta manifestação de déficit visual ou motor.

Quanto à epilepsia, apontou somente haver restrições em relação às atividades que exijam o frequente manuseio de instrumentos cortantes, fogo, ou aquelas executadas em locais altos sem segurança (lajes, telhados, escadas entre outras), além dos cargos de direção profissional de veículos automotores ou aeronaves.

O perito concluiu: *“No caso da pericianda, considerando-se as recomendações e as exigências da atividade exercida, não caracterizada situação de incapacidade a atividade habitual referida”*.

Em laudo complementar, o médico prestou os esclarecimentos solicitados e ratificou sua conclusão pela ausência de incapacidade laboral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5058905-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANA APARECIDA SILVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N, NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5058905-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANA APARECIDA SILVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N, NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção de auxílio-acidente e exora a reforma do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058905-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ELIANA APARECIDA SILVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE GABRIEL DA SILVA - SP388676-N, NAIRANA DE SOUSA GABRIEL - SP220809-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente está previsto no art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, e "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil, e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

A lei, hoje, prevê a concessão do benefício em caso de acidente de qualquer natureza, o que é bastante amplo, não mais mencionando a lei apenas acidente de trabalho.

É benefício personalíssimo: em caso de falecimento do segurado, não será transferido para os dependentes. E será devido até a véspera do início de qualquer aposentadoria (poderá ser acidentária, por tempo de serviço, por idade, especial, do anistiado etc.).

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 13/3/2017, concluiu que a autora, nascida em 1980, atendente, não está incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de perda parcial da visão do olho direito e fratura de fêmur de esquerdo e quadril.

Esclareceu o perito, *in verbis*:

*"A autora teve como diagnóstico: Perda parcial da visão do olho direito, fratura de fêmur esquerdo e quadril. Durante a entrevista mostrou-se orientada no tempo e espaço, com atenção e memória preservadas, pensamento lógico com base na razão, sem alterações de senso-percepção e com conduta coerente. Ao exame apresentou estado geral preservado. Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. Marcha levemente claudicante. Cicatriz cirúrgica em fêmur esquerdo terço distal. Cicatriz cirúrgica em fêmur esquerdo terço proximal. Hipotrofia de membro inferior esquerdo. Cicatriz de ferimento corto contuso em região inguinal e perineal esquerda. A condição médica apresentada **não é geradora de incapacidade** laborativa no momento do exame pericial no momento do exame pericial".*

Em laudo complementar, o perito reafirmou que, apesar das doenças com sequelas permanentes apresentadas pela autora, **não há redução de sua capacidade laboral para o trabalho que habitualmente exercia.**

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Portanto, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente sequela decorrente de acidente de qualquer natureza que tenha ocasionado redução da capacidade laboral da parte.

Cabe esclarecer que a lei não repara o fato em si, mas sim a efetiva redução da capacidade de exercer o trabalho habitual.

Nesse passo, estando a parte autora apta fisicamente para o exercício de sua atividade laboral habitual, incabível indenização infortunistica pela perda parcial da visão do olho direito e sequelas da fratura de fêmur de esquerdo e quadril.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Ausentes os requisitos legais, impositiva a manutenção da improcedência do pedido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. INEXISTÊNCIA. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL DIAGNOSTICADA PELO EXPERT EM SETEMBRO 2004. LIMITAÇÃO FUNCIONAL INSUFICIENTE PARA EMBASAR O GOZO DO BENEFÍCIO. CNIS. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS EM NOME DO APELAO NO MESMO RAMO PROFISSIONAL À ÉPOCA DO INFORTÚNIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Nos termos do artigo 86 da Lei n. 8213/91, será concedido o auxílio-acidente, a título de indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. 2. A redução laboral diagnosticada pelo expert, em setembro 2004, não tem o condão de embasar o pedido de auxílio-acidente. 3. A consulta atualizada ao banco de dados do CNIS comprova que o apelado exerceu atividade laboral no mesmo ramo profissional da época do infortúnio (montador de máquinas e de estruturas metálicas), nos períodos de 14/01/2003 a 10/03/2003; 17/03/2003 a 13/09/2005; e de 10/07/2007 a 07/03/2009. 4. O quadro clínico estampado no laudo pericial oficial, conjugado com as anotações de vínculos empregatícios ora destacadas, inviabiliza a concessão do auxílio-acidente. V. Remessa Oficial e Apelo do INSS providos." (AC 1120536, Proc.: 20026126001674-1, UF: SP, 9.ª Turma, DJ de 13/07/2009, p. 786, Rel. JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN)

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Auxílio-acidente está previsto no art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, e "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

- No caso, a perícia médica judicial pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a redução da capacidade laboral para a atividade habitualmente exercida.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054140-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA GORETI LOPES CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, APARECIDA GORETI LOPES CORREA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054140-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA GORETI LOPES CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, APARECIDA GORETI LOPES CORREA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença desde a indevida cessação (7/12/2016), discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

A parte autora, em suas razões, requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões recursais, a autarquia requer a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta a ausência de incapacidade laboral e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054140-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA GORETI LOPES CORREA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, APARECIDA GORETI LOPES CORREA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 497 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 26/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1965, rurícola, estava **total e temporariamente** incapacitada para o exercício de atividades laborais, por ser portadora de tendinopatia no ombro esquerdo, protusões discais e espondilolistese em coluna lombar.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial não mencionar incapacidade total e permanente, apontou a necessidade de realização de procedimento cirúrgico para posterior verificação de eventual recuperação da capacidade laboral.

Ocorre que a autora já possui idade avançada e tendo em vista as limitações impostas pelas doenças e pelo fato de sempre ter exercido atividades braçais, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Ademais, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

Nessa linha de raciocínio, transcrevo julgado desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. IDADE ELEVADA E IMPOSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

(...)

2. Conquanto o vistor judicial afirme ser a incapacidade do autor temporária, só o faz por considerar que não foi esgotado todo o arsenal terapêutico para sua doença, uma vez que, fracassado o tratamento conservador, é possível, ainda, a instituição da terapêutica invasiva, na qual se encontra a cirurgia, a que o segurado, ultrapassado os 55 anos de idade, não está obrigado a se submeter (art. 101 da Lei 8.213/91).

3. A jurisprudência desta corte tem se inclinado a conceder a aposentadoria por invalidez quando não for possível ao obreiro, pelo seu histórico laboral, social e intelectual, submeter-se a processo de reabilitação que o habilite a desenvolver atividade compatível com as limitações físicas relatadas pela perícia judicial.

(...)" (Processo nº 2003.03.99.005939-9, rel. para acórdão Des. fed. Marisa Santos, p.m., julg. 13/11/2006, DJ 27/07/2007)

Nessas circunstâncias, entendo que a autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram discutidos nesta esfera recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autora e lhe dou provimento**, para considerar devida a aposentadoria por invalidez; **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE CIRURGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para atividades laborais, em razão de doenças ortopédicas.

- Apesar de o laudo do perito judicial não mencionar incapacidade total e permanente, apontou a necessidade de realização de procedimento cirúrgico para posterior verificação de eventual recuperação da capacidade laboral. Contudo, não se pode obrigar o segurado a submeter-se a processo cirúrgico para reversão de quadro clínico incapacitante.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devia a aposentadoria por invalidez.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autora provida. Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da autora e lhe dar provimento, conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5032712-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROZIVAL SANTOS SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5032712-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROZIVAL SANTOS SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do adicional de 25% sobre o valor de sua aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 45 da Lei de Benefícios Previdenciários.

Nas razões de apelo, a parte autora aduz fazer jus ao adicional pleiteado e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas. Subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5032712-79.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROZIVAL SANTOS SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O adicional é exclusivo da aposentadoria por invalidez e está disciplinado pelo artigo 45 da Lei n. 8.213/91 (g.n.):

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

Esse acréscimo somente é devido em casos específicos, nos quais o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa. Há vários precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ- ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas."(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo: 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

No caso dos autos, embora a inaptidão do autor para o trabalho tenha sido considerada total e permanente, essa circunstância, por si só, não autoriza a concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91.

De acordo com a perícia judicial, realizada em 18/10/2017, o autor é portador de transtornos mentais orgânicos (senil e demência não especificada) e necessita de auxílio **eventual** de terceiros.

O perito esclareceu: "Atualmente o periciado tem por hábito ficar em sua casa, não sai desacompanhado, toma banho sozinho, alimenta-se sozinho, controla os esfínteres".

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a desnecessidade de assistência permanente de terceiros para as atividades da vida diária.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse passo, não está configurada a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/91, sendo indevido, portanto, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI N. 8.213/1991. AUXÍLIO DE TERCEIROS. EVENTUAL. ADICIONAL INDEVIDO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- O adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.
- No caso dos autos, embora a inaptidão do autor para o trabalho tenha sido considerada total e permanente, essa circunstância, por si só, não autoriza a concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91.
- De acordo com a perícia judicial, o autor necessita de auxílio eventual de terceiros.
- Nesse passo, não está configurada está a hipótese descrita no art. 45 da Lei n. 8.213/91, sendo indevido, portanto, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da sua aposentadoria por invalidez.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5039942-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PATRICIA RODRIGUES VIANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5039942-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PATRICIA RODRIGUES VIANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora, preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença por cerceamento da defesa e requer a realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria. No mérito, aduz o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5039942-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PATRICIA RODRIGUES VIANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA APARECIDA TERRUEL - SP152408-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

No caso, o laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Desse modo, não se vislumbra ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* através da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

É importante salientar, ainda, o entendimento desta egrégia Corte de ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. n.º. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211)

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica, realizada em 7/2/2017, atestou que a autora, nascida em 1984, faxineira, não apresenta incapacidade laboral, conquanto portadora de depressão e doença degenerativa da coluna sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação, rejeito a matéria preliminar, e, no mérito, nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PERÍCIA DESNECESSÁRIA. PRELIMINAR AFASTADA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- Rejeitada a alegação de nulidade da sentença, porquanto a realização de nova perícia médica é desnecessária no presente caso, mesmo porque não apontada qualquer falha no laudo. A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação, afastar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5058539-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5058539-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões da apelação, a parte autora, preliminarmente, alega cerceamento de defesa, por não ter sido realizada a prova oral requerida. No mérito, sustenta fazer jus ao benefício desde a data do requerimento administrativo e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058539-92.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HELIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Preliminarmente, rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O fundamentado laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da autora, descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de novas provas.

Nesse passo, afigura-se descabido o requerimento de realização de prova testemunhal, uma vez que a prova testemunhal não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia.

Eis precedentes pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

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

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor; destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Afasto, portanto, a preliminar e passo à análise do mérito.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 6/2/2018, atestou que o autor, nascido em 1973, auxiliar de produção, está total e temporariamente incapacitado para as atividades laborais, por ser portador de *moderadas varizes na perna esquerda, com úlcera varicosa em atividade*.

O perito fixou o início da incapacidade em 22/5/2015, data do relatório médico apresentado, e estimou o prazo de quatro meses para recuperação.

Devido, portanto, o benefício de **auxílio-doença**, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS e as anotações na CTPS revelam que a parte autora manteve vínculos trabalhistas entre 2/1987 e 1/2013.

Cabe ressaltar que, embora o perito tenha fixado o início da incapacidade 22/2/2015, apontou o início da doença em 2012.

De fato, os demais elementos de prova dos autos demonstram que já em janeiro de 2012 a parte autora já apresentava as mesmas doenças apontadas na perícia, as quais a impediram de continuar exercendo suas atividades laborais.

A documentação médica apresentada, extraída do prontuário do autor no Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Botucatu, comprova que, pelo menos desde janeiro de 2012, quando o autor detinha a qualidade de segurado, ele já apresentava diagnóstico da doença venosa em grau avançado e realizava tratamento com cirurgia vascular.

O exame de mapeamento venoso, datado de 3/1/2012, evidencia “*trombose venosa profunda oclusiva de segmento fêmoro-poplíteo e fibulares em membro inferior esquerdo*” (ID 6962045 – Pág. 22).

O relatório médico datado de 9/8/2012 declara a existência de “*trombose venosa profunda*” e indica tratamento com anticoagulação (ID 6962045 – Pág. 31).

Aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante, como é o caso.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...) Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.

(...)

(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, p.131, Rel. FELIX FISCHER)

Ademais, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que “A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação”. (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Nesse passo, em observância ao princípio da adstrição ao pedido, o termo inicial do auxílio-doença fica fixado na data do requerimento administrativo do pedido, em 11/4/2016.

Considerando que o prazo estimado para recuperação apontado na perícia já expirou, o benefício somente deverá ser mantido enquanto a parte autora permanecer incapaz, observado o disposto na Lei 8.213/1991, artigo 60 e seus parágrafos, abaixo transcritos (destaquei):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei nº 13.457, de 2017)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para condenar o INSS conceder auxílio-doença, desde a DER, com os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Desnecessária a produção de prova oral, pois os depoimentos das testemunhas não terão valor bastante a infirmar as conclusões da perícia. Ademais, a mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de novas provas.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso dos autos, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de doença vascular. Fixou a DII em 22/5/2015, data do relatório médico apresentado.

- Os demais requisitos - filiação e carência - também estão cumpridos, consoante dados do CNIS e registros na CTPS.

- Não obstante a DII fixada na perícia, aplica-se ao caso, pois, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

- Termo inicial do benefício fica fixado na DER, por estar em consonância com a jurisprudência dominante e em observância ao princípio da congruência.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Tutela provisória de urgência concedida de ofício, nos termos dos artigos 300, caput, 302, I, 536, caput e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil e Resp 1.401.560/MT.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002602-31.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO BISPO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) APELADO: EVELYNE CRIVELARI SEABRA - SP191130-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002602-31.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO BISPO NASCIMENTO FILHO

Advogado do(a) APELADO: EVELYNE CRIVELARI SEABRA - SP191130-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença, desde a cessação administrativa (9/5/2012), até que seja submetido à reabilitação profissional, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia apresenta proposta de acordo e requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria.

Em contrarrazões, a parte autora não aceita a proposta de acordo na forma apresentada e requer o desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002602-31.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: PEDRO BISPO NASCIMENTO FILHO
Advogado do(a) APELADO: EVELYNE CRIVELARI SEABRA - SP191130-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se aos critérios de aplicação da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, apenas para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária, na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se aos critérios de aplicação da correção monetária, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação da autarquia conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5059435-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: MARIA ANTONIA SOARES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5059435-38.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ANTONIA SOARES GARCIA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo do benefício, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão submetida a reexame necessário.

Nas razões recursais, a autarquia requer a alteração dos critérios de incidência da correção monetária e a isenção do pagamento das custas processuais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5059435-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA ANTONIA SOARES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecidos.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência da correção monetária e às custas processuais, pois os requisitos para a concessão de auxílio-doença estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** para ajustar os consectários legais e isentar o pagamento das custas processuais, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DISPENSA. AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a controvérsia recursal cinge-se aos critérios de incidência dos juros de mora e às custas processuais, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Remessa oficial não conhecida. Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5042862-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ANTONIO DE AGUIAR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5042862-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ANTONIO DE AGUIAR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora de benefício por incapacidade.

Em suas razões, o autor alega ter preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5042862-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS ANTONIO DE AGUIAR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA - SP274954-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careceriam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, a qual não ocorreu, pois a sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de **perícia por médico**, cuja ausência conduz à **nulidade do feito**, por cerceamento de defesa.

No caso dos autos, o laudo pericial, elaborado por fisioterapeuta, concluiu pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Contudo, por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem o condão de suplantar o de perito-médico.

Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada. Exerce sua atividade orientado por médico, preferencialmente por um fisiatra.

A Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades decorrentes de eventos de doença e invalidez.

Nesses termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão, cujo problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, o que resulta em escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, especialmente os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, **a jurisprudência tem-se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista.**

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer possíveis dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida; contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo.

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, a qual poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 370 do Código de Processo Civil: "*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito*".

Cumprе ressaltar que o julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Sílvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a perícia médica por profissional habilitado, a anulação da sentença por cerceamento à defesa é medida que se impõe.

Ante o exposto, **reconheço**, de ofício, a **nulidade da sentença** e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes perícia médica e novo julgamento. Em decorrência, **dou por prejudicada** a apelação interposta pelo autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PROCESSUAL CIVIL. LAUDO REALIZADO POR FISIOTERAPEUTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Por força do princípio de forma, o laudo elaborado por fisioterapeuta não tem o condão de suplantar o de perito-médico.

- Embora o fisioterapeuta possa informar quais são as restrições motoras da parte autora, não tem ele habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a possível enfermidade e a incapacidade apresentada.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, a qual poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

- O julgamento de mérito sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal.

- Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

- Sentença anulada de ofício para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja realizada perícia médica e novo julgamento.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a nulidade da sentença, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056084-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JOAO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056084-57.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE JOAO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais.

Decisão submetida ao reexame necessário.

A autarquia, em suas razões, alega a ausência dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência de juros e de correção monetária e requer a fixação da DIB na data da citação. Prequestiona a matéria.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5056084-57.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE JOAO BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA - SP157298-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Por outro lado, a remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 10/5/2017, atestou que o autor, nascido em 1962, ajudante de pedreiro, está **total e temporariamente** incapacitado para o trabalho, desde 1/12/2016, por ser portador de quadro de desuso em seu ombro, hérnia e dor cervical.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devido, portanto, o auxílio-doença, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Os dados do CNIS revelam que a parte manteve vínculos trabalhistas de 1/5/1980 a 7/12/1996; 20/7/2004 a 30/11/2004; efetuou recolhimentos ora como contribuinte individual, ora como segurado facultativo de 1/4/2006 a 31/10/2018; bem como recebeu auxílio-doença de 21/12/2011 a 6/2/2012.

Quanto ao termo inicial, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, **após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.** 2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)*

Assim, o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo (DIB em 12/8/2016 – Doc. Num. 6771896), por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Por fim, quanto ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** apenas para estabelecer os consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECE. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.

- Demais requisitos também estão cumpridos. Devido o auxílio-doença.

- Termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo, por estar em consonância com os elementos de prova e a jurisprudência dominante.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5061243-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061243-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia, preliminarmente, sustenta a necessidade de submissão da sentença ao reexame necessário, por ser ilíquida. Requer, ainda, seja recebido o recurso com efeito suspensivo, cassando-se a tutela específica. No mérito, alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, impugna a DIB; os consectários legais e os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5061243-78.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PATRICIA RIBEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FOLLA MARCHIOLLI - SP303801-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Inicialmente, registro que a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 1.012, §1º, V, do Novo Código de Processo Civil.

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 995, parágrafo único do mesmo diploma legal.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 17/10/2017, atestou que a parte autora, nascida em 1979, manicure, está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de alguns males.

Segundo o perito, a autora é portadora de “*transtornos dos tecidos moles relacionados com o uso, uso excessivo e pressão – CID M 70; Artrose primária de outras articulações – CID M 19.0; Outros transtornos dos tecidos moles, não classificados em outra parte – CID M 79; Dor articular – CID M 25.5; Sacroileite não classificada em outras partes – CID M 46.1*”.

Fixou o início da incapacidade em abril de 2017 e estimou o prazo mínimo de seis meses para recuperação.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Contudo, os demais elementos de prova corroboram a conclusão do perito.

Devido, portanto, o benefício de auxílio-doença, na esteira dos precedentes citados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELRETE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não foram impugnados nas razões recursais.

Com relação ao termo inicial do benefício, destaco que o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Confira-se (g.n):

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014).

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Dessa forma, o termo inicial do auxílio-doença fica mantido na data do requerimento administrativo, tal como fixado na r. sentença, por estar em consonância com a jurisprudência dominante.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

A autarquia ainda discute a compensação dos valores a serem pagos a título de benefício por incapacidade no período época em que a autora contribuiu para a previdência social como contribuinte individual.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado, consoante artigo 46 da Lei n. 8.213/91, em tese, devem ser descontados os períodos em que foram recolhidas contribuições previdenciárias, por ocasião da liquidação do julgado.

É importante frisar que o recolhimento das contribuições tem como fato gerador o exercício de determinada atividade remunerada.

Assim, a atividade remunerada exercida pela segurada, por importar em pagamentos feitos a ela no mesmo lapso temporal do benefício concedido, devem ser descontados.

Com efeito, o benefício de auxílio-doença tem a finalidade de substituir a renda que o segurado auferia por meio do seu trabalho e será pago enquanto durar a incapacidade.

Assim, o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, impondo-se o desconto dos meses em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social no período desta condenação.

Todavia, passei a fazer distinção entre as situações dos segurados empregados e empregados domésticos, em relação aos contribuintes individuais. É que, nesse último caso, não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados – em que recebem remuneração – não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, alterando entendimento anterior, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento** somente para, nos termos da fundamentação desta decisão, ajustar os consectários legais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho e os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício – filiação e carência – estão cumpridos (vide CNIS) e não foram impugnados nas razões recursais, sendo devido, portanto, o benefício de auxílio-doença.

- O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Diversamente da situação dos empregados – em que recebem remuneração – não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho. Por isso, alterando entendimento anterior, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Os honorários advocatícios são de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5058712-19.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANOELA DA SILVA MALDONADO NEVES

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA - SP239193-N

APELAÇÃO (198) Nº 5058712-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA DA SILVA MALDONADO NEVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA - SP239193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o requerimento administrativo em 3/3/2017, discriminados os consectários legais, dispensado o reexame necessário.

Nas razões da apelação, a autarquia sustenta, em síntese, a ausência de incapacidade total, tendo em vista que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB após a cessação das contribuições, bem como impugna a correção monetária e os juros de mora.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5058712-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MANOELA DA SILVA MALDONADO NEVES
Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA - SP239193-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia judicial, realizada em 21/11/2017, atestou que a autora, nascida em 1954, faxineira, apresentava incapacidade parcial e temporária para atividades laborais, desde 10/11/2015, em razão de gonartrose, espondilose não especificada, transtornos dos discos cervicais, artrite reumatoide não especificada, lumbago com ciática, dor lombar baixa, transtornos dos tecidos moles, síndrome do manguito rotador, doença isquêmica crônica do coração, doença de Chagas com comprometimento cardíaco.

Segundo o perito, há redução da capacidade laborativa, com restrição para atividades que exijam esforço físico.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Entretanto, os outros elementos de prova dos autos não autorizam convicção em sentido diverso.

Trata-se de caso típico de auxílio-doença, em que o segurado não está inválido, mas não pode, por ora, realizar suas atividades habituais.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia recursal.

Cabe destacar que o fato de a parte autora ter efetuado o recolhimento de contribuições à Previdência Social como contribuinte individual não afasta a conclusão pericial.

É que não se sabe se o segurado contribuiu para manter a qualidade de segurado ou se efetivamente trabalhou.

Diversamente da situação dos empregados - em que recebem remuneração - não há como se presumir que os contribuintes individuais, enquanto aguardam solução da lide, realmente trabalharam e receberam alguma remuneração ou pagamento por seu trabalho.

Por isso, entendo que no caso dos contribuintes individuais não pode ser feita a compensação dos valores devidos em liquidação.

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO VÁLIDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O tema relativo ao termo inicial de benefício proveniente de incapacidade laborativa já foi exaustivamente debatido nesta Corte, a qual, após oscilações, **passou a rechaçar a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou.***

2. Atualmente a questão já foi decidida nesta Corte sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), restando pacificada a jurisprudência no sentido que "A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação". (REsp 1.369.165/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 7/3/2014). 3. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1311665/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014)

Assim, o benefício de auxílio-doença é devido desde o requerimento administrativo, tal como fixado na sentença, por estar em consonância com os elementos de prova e jurisprudência dominante.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. 1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AgRg no REsp 1418604/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 11/02/2014)

Passo à análise dos consectários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou parcial provimento** somente para esclarecer os critérios de incidência dos consectários legais na forma acima indicada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial concluiu que a parte autora estava parcial e temporariamente incapacitada para atividades que exijam esforço físico.

- Os demais requisitos para a concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – também estão cumpridos, consoante dados do CNIS. Devido o auxílio-doença.

- O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo. Precedentes do STJ.

- Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5005446-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: IVAN DOS SANTOS ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5005446-20.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: IVAN DOS SANTOS ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

O INSS interpôs agravo retido (ID: 6741010) contra a decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03.10.2017.

Em apelação, a autora pede preliminarmente, nulidade da sentença, uma vez que não foi feita perícia médica e pela ausência de intimação para se manifestar sobre o estudo social e, no mérito, sustenta que preenche todos os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pela nulidade do feito, diante da ausência de intervenção do Ministério Público em primeiro grau. Opinou ainda pelo provimento da apelação do autor.

É o relatório.

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Estabelece o art. 127 da Constituição Federal que o *Parquet* é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis".

Reza, ainda, a Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

"II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".

A Lei 8.742/93 determina:

"Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Estabelece o art. 178 do CPC que o Ministério Público deverá sempre intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado para intervir, na forma do art. 279 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma - DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE . 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A ausência de intervenção do Ministério Público nestes autos é causa de nulidade , a teor do artigo 246, caput, do CPC, máxime ao se considerar que sua não atuação pode ter importado em prejuízo à parte Autora, que teve seu pleito julgado imprecudente. Inteligência dos arts. 31 da LOAS c.c. o art. 246, parágrafo único, do CPC. 3. Agravo Legal a que se nega provimento.

(TRF 3 -Proc. 00291659720104039999 - 7º Turma, e-DJF3 - 09.03.2012 - Rel. FAUSTO DE SANCTIS).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

NÃO CONHEÇO do agravo retido e **ACOLHO** o parecer do Ministério Público Federal para declarar nulos os atos praticados a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito, e julgo prejudicado o mérito da apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 279 DO CPC. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.

I - Agravo retido não conhecido, diante da ausência de reiteração.

II- A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 967, III, a, CPC de 2015), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

III – Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu acolher o parecer do Ministério Público Federal, restando prejudicada a apelação do autor. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5055524-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO NAZARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N, KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SEBASTIAO NAZARIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N, KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N

APELAÇÃO (198) Nº 505524-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO NAZARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: JACOB MODELO ZANONI JUNIOR - SP197755-N, KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SEBASTIAO NAZARIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JACOB MODELO ZANONI JUNIOR - SP197755-N, KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (5/4/2016), devendo ser submetido a exames periódicos trimestrais, discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

O autor, em suas razões de apelação, requer a exclusão da necessidade de realização de exame médico trimestral.

Nas razões recursais, a autarquia sustenta a preexistência das doenças ao ingresso ao Sistema Previdenciário e exora a reforma integral do julgado. Subsidiariamente, requer a aplicação do TR como fator de correção monetária.

Contrarrazões apresentadas apenas pelo autor.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055524-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SEBASTIAO NAZARIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N, KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SEBASTIAO NAZARIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR - SP197755-N, KENIA VIEIRA LOFEGO DIAS - SP195556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 3/8/2016, atestou que o autor, nascido em 1966, serviços gerais, estava **total e permanentemente** incapacitado para o exercício de atividades laborais, desde setembro de 2015, por ser portador de artrose coxo femoral.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Na hipótese, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso da prova técnica.

Devida, em decorrência, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03882/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Colhe-se do CNIS vínculos empregatícios de 1/7/1995 a 22/8/1995, 1/7/2005 a 14/6/2011, bem como recolhimentos como segurado facultativo de 1/4/2013 a 30/6/2015.

Cabe destacar que não há elementos nos autos que demonstrem que o início da incapacidade da parte autora seja anterior ao seu ingresso no Sistema Previdenciário, como alega a autarquia. Portanto, à míngua de comprovação, deve ser afastada a alegação de preexistência suscitada pelo INSS.

A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência, a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da parte autora.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Ante o exposto, **conheço da apelação do autor e lhe dou provimento**, para determinar a realização de exames médicos periódicos, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91; **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. PERÍCIAS PERIÓDICAS. ART. 101 DA LEI 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia médica judicial constatou que a parte autora estava total e permanentemente incapacitada para suas atividades habituais, em razão de alguns males ortopédicos.

- Demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida a aposentadoria por invalidez.

- A parte deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas à evidência, a cessação só pode dar-se no caso de alteração fática, ou seja, de cura da parte autora.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do autor conhecida e provida. Apelação do INSS conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do autor e dar provimento, conhecer da apelação da autarquia e dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5033083-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA BORILE JACQUE

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5033083-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA BORILE JACQUE

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 98, §3º, do NCPC.

Em apelação, a autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa pela necessidade de produção de prova oral e, no mérito, sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5033083-43.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA BORILE JACQUE

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA MARTINS - SP361788-N, KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido.

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ (REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190):

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior à metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em (ID – 4876088) informa que a autora reside com o marido, João Jaques, de 80 anos, e o filho Dorival Jacques, de 46, em casa cedida pela filha. A família relata “ter gasto com medicamento no valor de R\$ 300,00, com as contas de água e luz R\$ 75,00 e com alimentação R\$ 150,00”. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais) mensais, e do trabalho informal do filho, coletando material reciclável, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitóriamente sob o mesmo teto.

O grupo familiar da autora é formado por ela, pelo marido e pelo filho.

A consulta ao CNIS (ID – 8125494 – PAG. 11) informa que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 01.04.2003, no valor atual de R\$ 1.238,76 (mil e duzentos e trinta e oito reais e setenta e seis centavos) mensais; e, quanto ao filho, não apresenta vínculo de trabalho.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* é inferior à metade de um salário mínimo.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

REJEITO a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, em 15.10.2013. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. GRUPO FAMILIAR. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

II - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

III - A autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, na data do requerimento administrativo, tendo por isso a condição de idosa.

IV - O estudo social feito em (ID – 4876088) informa que a autora reside com o marido, João Jaques, de 80 anos, e o filho Dorival Jacques, de 46, em casa cedida pela filha. A família relata “ter gasto com medicamento no valor de R\$ 300,00, com as contas de água e luz R\$ 75,00 e com alimentação R\$ 150,00”. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais) mensais, e do trabalho informal do filho, coletando material reciclável, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) mensais.

V - O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto". O grupo familiar da autora é formado por ela, pelo marido e pelo filho.

VI - A consulta ao CNIS (ID – 8125494 – PAG. 11) informa que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 01.04.2003, no valor atual de R\$ 1.238,76 (mil e duzentos e trinta e oito reais e setenta e seis centavos) mensais; e, quanto ao filho, não apresenta vínculo de trabalho.

VII - A renda familiar *per capita* é inferior à metade de um salário mínimo.

VIII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício.

IX - A situação é precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

X - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

XI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XIII - Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

XIV - A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

XV – Preliminar rejeitada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054504-89.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CELIA REGINA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054504-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIA REGINA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a indevida cessação em 2/5/2017, discriminados os consectários legais, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões da apelação, a parte autora requer a fixação de uma data de cessação do benefício de acordo com o tempo estipulado na perícia médica, ou seja, por prazo não inferior a 2 anos.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054504-89.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CELIA REGINA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

A controvérsia do recurso cinge-se ao termo final do benefício, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 5/10/2017, atestou que a autora, nascida em 1968, auxiliar de produção, estava total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de pés planos, artrosico, doloroso, por insuficiência capsulo/músculo/ligamentares.

O perito sugeriu afastamento das atividades laborais pelo prazo de 2 anos, para realização de tratamento médico e eventual recuperação da capacidade laboral.

Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

Ocorre que recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças na aposentadoria por invalidez, no auxílio-doença e no tempo de carência. No tocante ao auxílio-doença, importante inovação ocorreu quanto à fixação de data de cessação do benefício.

A jurisprudência desta Corte era pela impossibilidade de o juiz estabelecer um prazo peremptório para o recebimento do benefício por incapacidade, sob o fundamento de que, com base na Lei n. 8.213/1991, o benefício deveria ser concedido até que fosse constatada, mediante nova perícia, a recuperação da capacidade laborativa do segurado. A chamada "*alta programada*" não possuía base legal que lhe conferisse amparo normativo.

Entretanto, com a publicação das Medidas Provisórias n. 739, de 07/07/2016, e n. 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei n. 13.457/2017), conferiu-se tratamento diverso à matéria, com amparo normativo à alta programada.

Tais inovações previram que o juiz, ao conceder o auxílio-doença, deve, "*sempre que possível*", fixar o prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

Confiram-se os parágrafos incluídos no art. 60 da Lei n. 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26.11.99)

(...).

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017)

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Como se vê, a fixação de data de cessação do benefício possui, agora, amparo normativo expresso, de modo que a lei não apenas autoriza, mas impõe que o magistrado fixe, "sempre que possível", data para a alta programada.

Cabe destacar que até o presente momento não foi questionada judicialmente a constitucionalidade dessa modificação legislativa. Portanto, trata-se de lei válida, com plena eficácia, e que deve ser aplicada.

Por essa razão, penso que, a princípio, o entendimento jurisprudencial consagrado nesta Corte pela impossibilidade da fixação de data para a alta programada deve ser revisto, pois os fundamentos que o embasavam (inexistência de previsão legal) não mais subsistem.

Por oportuno, convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Além disso, o acréscimo do §10 ao artigo 60 de Lei 8.213/1991 veio reforçar o poder-dever que o INSS possui de, a qualquer momento, convocar o segurado em gozo de auxílio-doença para que seja avaliado se ainda permanece a incapacidade ensejadora do benefício.

Assim, considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "*sempre que possível*", data para a alta programada -, o benefício concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de 2 anos, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autora e lhe dou provimento** para fixar o termo final do auxílio-doença, nos termos da fundamentação desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA. ALTERAÇÃO NORMATIVA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- A controvérsia do recurso cinge-se ao termo final do benefício, pois os requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos e não foram discutidos nesta sede recursal.

- Nos termos dos artigos 101 da Lei n. 8.213/1991 e 71 da Lei n. 8.212/91, o benefício de auxílio-doença tem caráter temporário, de modo que a autarquia previdenciária não está impedida de reavaliar em exame médico as condições laborais do segurado.

- Recentemente, a legislação pátria promoveu mudanças no auxílio-doença, dentre elas, a possibilidade de fixação de prazo estimado para a duração do benefício. Fixado o prazo, o benefício cessará na data prevista, salvo se o segurado requerer a prorrogação do auxílio-doença, hipótese em que o benefício deverá ser mantido até a realização de nova perícia.

- A norma estabelece, ainda, que, se não for fixado um prazo pelo juiz, o benefício cessará após o decurso do lapso de cento e vinte dias, exceto se houver pedido de prorrogação.

- Convém destacar que a alta programada ora instituída por lei não impede a realização de perícia para se aferir a necessidade ou não de manutenção do auxílio-doença. Ela apenas impõe uma condição para que seja feita nova avaliação médica, qual seja, o requerimento de prorrogação do benefício. A meu ver, trata-se de exigência razoável e que não ofende qualquer dispositivo constitucional.

- Assim, considerado o prazo estimado para tratamento apontado na perícia médica judicial e o disposto no §8º do artigo 60 da Lei 8.213/1991 - o qual impõe que o magistrado fixe, "*sempre que possível*", data para a alta programada -, o benefício concedido deverá ser mantido pelo prazo mínimo de 2 anos, contados da publicação desta decisão, observado o disposto no art. 101 do mesmo diploma legal.

- Apelação da autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054352-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELENA CELINA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054352-41.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELENA CELINA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, desde o requerimento administrativo (23/11/2016), discriminados os consectários legais.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS exora a reforma integral do julgado, diante da ausência de incapacidade total, bem como a preexistência das doenças ao ingresso no Sistema Previdenciário.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054352-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: HELENA CELINA DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: LEONE LAFAIETE CARLIN - SP298060-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade à parte autora.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a perícia médica judicial, realizada em 6/3/2017, atestou que a autora, nascida em 1947, segurada facultativa, estava total e permanentemente incapacitada para atividades laborais, conquanto portadora de osteopenia, artrose, discopatia, espondilolistese L3-L4 e abaulamento discal na coluna lombar.

O perito informou que se trata de doença degenerativa, não sendo possível determinar o início das patologias.

Porém, a parte autora não faz jus ao benefício por um motivo bastante preciso.

Há impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora exerceu seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Ela filiou-se à previdência social somente em março de 2014 (CNIS – Num. 6604832), aos sessenta e sete anos de idade, como segurada facultativa, já desgastada pela idade e doenças físicas apontadas no laudo.

Afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria senectude e desgaste de uma vida pretérita de labor informal, apura-se a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

A autora já se filiou sem qualquer condição de realizar trabalho remunerado.

Cabe acrescentar que, não obstante o perito não tenha precisado a DII, apontou doenças degenerativas, de caráter insidioso, e que permitem concluir que são anteriores à sua filiação ao Sistema Previdenciário.

Ademais, não se pode olvidar que os exames e documentos médicos antigos não foram fornecidos ao perito e, tampouco, apresentados nos autos, como sói ocorrer em situações que tais.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - filiação na senectude, com vistas à obtenção de benefício por incapacidade - não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Remessa oficial e apelação do INSS providas." (TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Manifestada a incapacidade prévia à filiação, irrelevante será eventual agravamento.

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira **indústria da filiação tardia**, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A *solidariedade legal* tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher **180 (cento e oitenta) contribuições** (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação da autarquia e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade total e permanente da autora, conquanto portadora de alguns males ortopédicos.
- Ocorre que, a toda evidência, a autora, nascida em 1947, filiou-se à Previdência Social em março de 2014, quando já incapacitada para seu trabalho o que impede a concessão do benefício, a teor do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios.
- Presença de incapacidade preexistente ao ingresso da parte autora ao sistema previdenciário.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5085757-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE GONCALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Maria Eduarda, em 28/10/2013.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do nascimento. Parcelas em atraso a serem pagas de uma só vez, devendo incidir correção monetária e juros de mora. Ante a modulação dos efeitos das ADIs 4.357 e 4.425 pelo STF, a correção monetária, contada do ajuizamento da ação, será calculada de acordo com o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC nº 62/2009, até o dia 25 de março de 2015. A partir desta data, será calculada de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCA-E. Os juros de mora, contados desde a citação, calculados com base nos índices aplicados à caderneta de poupança, nos termos do disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Em razão da sucumbência, arcará o réu com as despesas processuais, não abrangidas pela isenção de que goza, bem como com os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, até a data da sentença, afastada a incidência nas vincendas, em razão do disposto na Súmula 111 do STJ.

Sentença não sujeita a reexame necessário, proferida em 03 de julho de 2017.

O INSS apela, pedindo a improcedência do pedido. Se vencido, a correção monetária deverá ser fixada pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ (reconhecimento da atividade rural).

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante. A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e boias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ...

(AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJ1 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade.

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento dos filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A autora alega ser trabalhadora rural.

A certidão de nascimento da criança traz a profissão do pai da criança, companheiro da autora, como lavrador.

É caso de extensão da atividade, nos termos de iterativa jurisprudência.

A TNU já decidiu pela flexibilização do início de prova material para concessão do salário-maternidade, nos termos que seguem:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE FLEXIBILIZADA. PERÍODO DE CARÊNCIA EXÍGUO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Acórdão mantém sentença de procedência de concessão do benefício de Salário-Maternidade para segurada especial, a considerar como válidos, a título de início de prova material, não só o registro de nascimento de sua filha (2007), datado dez dias após o parto, ensejador do pedido, mas também de seus irmãos, nascidos em data anterior (2001 e 2003), além da Carteira de Sindicato Rural, com data de associação posterior ao parto.

2. Nesta hipótese, de reduzidíssimo prazo de carência (12 meses para o Segurado Especial), a dificultar sobretudo a localização de documento com datação no período, a título de início de prova material, admite-se a flexibilização da sua contemporaneidade, sob pena de se inviabilizar a concessão do benefício em questão. Dado o seu caráter meramente indiciário, o acolhimento do pedido dependerá ainda da produção de outras provas, especialmente a testemunhal, para ampliar a sua força probante para o período de carência que se quer demonstrar.

3. Some-se a isso que esta Turma Nacional já consolidou entendimento de que os registros públicos (nascimento, casamento e óbito), por ostentarem de fé pública, podem ser aceitos como início de prova material, independentemente da sua contemporaneidade ao período de carência que se quer demonstrar. Precedentes: PEDILEFs nºs 200770520018172, 200932007044100 e 200670950141890).

4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido.

5. Devolvam-se às Turmas Recursais de origem os autos de processos distribuídos a esta TNU que tratem de questão semelhante, atinente ao benefício de Salário-Maternidade, para a devida readequação.

(Pedilef 2009.32.00704394-5/AM, Relator Juiz federal Paulo Ricardo Arena Filho, publicação em 28/10/2011).

Com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

As testemunhas foram unânimes quanto ao trabalho rural da autora, no interregno em que necessário à concessão do benefício. Conhecem a autora há muitos anos, declarando o trabalho rural da autora no período imediatamente anterior e posterior ao nascimento da filha.

Corroborado o início de prova material.

Mantida a concessão do benefício.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a verba honorária, nos termos do entendimento da Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0008455-19.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ADEMIR CLRUSZAK
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

D E C I S Ã O

ADEMIR CLRUSZAK objetiva o reconhecimento de atividade especial nos períodos que menciona e a concessão da aposentadoria especial ou, se o caso, por tempo de contribuição, a partir da DER (06/02/2014). Se necessário para a concessão do benefício, requer reafirmação da DER para a data do ajuizamento, citação ou sentença.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 07/03/1985 a 29/09/1989 e de 01/04/1991 a 19/12/2013 e concedendo a aposentadoria especial desde a DER. Antecipada a tutela. Não deverá ser implantado o benefício em questão se a parte estiver recebendo outro mais vantajoso. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, § 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do STJ. Custas na forma da lei.

Sentença não sujeita ao reexame necessário, proferida em 23/02/2018.

O INSS apela, pleiteando o reconhecimento da improcedência integral do pedido. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR, e a fixação da verba honorária no mínimo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015, seguindo o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial:

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1- A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e fumos metálicos, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Quanto à exposição a hidrocarbonetos, cuja análise é qualitativa, segue voto elucidativo (julgamento desta Turma, AC 0004983-38.2014.4.03.6109/SP, Relator Desembargador Gilberto Jordan, julgamento em 27/11/2017):

HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS

TÓXICOS ORGÂNICOS

A exposição a tóxicos orgânicos em operações executadas com derivados tóxicos do carbono - Nomenclatura Internacional. - I Hidrocarbonetos (ano, eno, ino); II - Ácidos carboxílicos (oico); III - Alcoois (olo); IV Aldehydos (al); V - Cetona: (ona); VI Éteres (oxiesais em ato - ilar); VII Éteres (óxidos - oxi), VIII Amidas _ amidos; IX Amias - aminas; X - Nitrilas e isonitrilas (nitrilas e carbilaminas); XI - Compostos organo-metálicos, halogenados, metalóidicos e nitrados em trabalhos permanente expostos às poeiras; gases, vapores, neblinas e fumos de derivados do carbono constantes da Relação Internacional das Substâncias Nocivas publicada no Regulamento Tipo de Segurança da O.I.T. -

Tais como: cloreto de metila, tetracloreto de carbono, tricloroetileno, clorofórmio, bromureto de anetila, nitro benzeno, gasolina, álcoois, acetona, acetano, potano, metano, hexano, sulfureto de carbono etc. Hidrocarbonetos e outros compostos de carbono benzol, toluol, xilol, benzeno, tolueno, xileno, inseticidas clorados, inseticidas e fungicidas derivados de ácido carbônico, derivados halogenados de hidrocarbonetos alifáticos (cloreto de metila, brometo de metila, clorofórmio, tetracloreto de carbono, dicloreto, tetracloreto, tricloreto, bromofórmio) inseticida a base de sulfeto de carbono, seda artificial (viscose), sulfeto de carbono, carbonilida, gás de iluminação, solventes para tintas, lacas e vernizes, é insalubre conforme previsão contida no art. 2º, subitem 1.2.11 do Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, em vigor até 05/03/1997.

Não é possível, ainda, o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de atividades não enquadradas na legislação especial, é indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no local de trabalho, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Os períodos de atividade especial, empresas e fatores nocivos são os seguintes (com base na documentação juntada aos autos), seguidos da análise das condições de trabalho:

Mahle Metal Leve S.A- 07/03/1985 a 29/09/1989 – PPPs/formulários/laudos técnicos comprovando exposição a ruído de 91 dB e a fumos metálicos. Atividade de praticante de fundição, forneiro, forneiro oficial. Enquadramento pela atividade profissional e também por exposição a ruído acima dos limites previstos na época da atividade e a fumos metálicos. Mantida a sentença.

Toyota do Brasil - 01/04/1991 a 19/12/2013 PPPs/formulários/laudos técnicos comprovando exposição a ruído de 91 a 96dB e a fumos metálicos. Atividade de Operador de Forno e Operador de Máquinas A, B e III. Enquadramento por enquadramento profissional em parte do período. Durante todo o intervalo, Exposto a ruído acima dos limites previstos na época da atividade e a fumos metálicos. Mantida a sentença.

Com o reconhecimento da atividade especial, o autor alcança os 25 anos de atividade especial necessários à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Mantida a DIB na DER.

As parcelas vencidas devem ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Mantida a verba honorária, fixada nos termos do entendimento do CPC/2015 e da Nona Turma.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5054420-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSA APARECIDA CARRIEL DE QUEIROZ MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5054420-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSA APARECIDA CARRIEL DE QUEIROZ MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054420-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROSA APARECIDA CARRIEL DE QUEIROZ MOURA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE ARAUJO SOUZA - SP237674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 4/4/2018, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1968, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de episódio depressivo moderado.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054642-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE CRISTINA ROMOALDO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

APELAÇÃO (198) Nº 5054642-56.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE CRISTINA ROMOALDO

Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, integrada por embargos declaratórios, que julgou procedente o pedido para conceder à parte autora auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, a autarquia alega a ausência de incapacidade total e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054642-56.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VIVIANE CRISTINA ROMOALDO
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARCOS LAZARETTI - SP335088-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 16/5/2017, atestou que a autora, balconista, nascida em 1986, não estava inválida para o trabalho, conquanto portadora de epilepsia e depressão.

Segundo o perito, tais condições a incapacitam de forma parcial e permanente para atividades que exijam subir em escadas ou banquinhos ou que necessita operar máquinas ou estar em piscina. Informou, ainda, que a autora pode exercer atividade laboral administrativa.

Portanto, não obstante existência de doença, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

A *contrario sensu*, pode a autora, sim, exercer um sem número de atividades compatíveis com as restrições apontadas pelo experto. Ademais, trata-se de pessoa jovem, com capacidade de trabalho residual para diversas atividades, inclusive sua habitual de balconista.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo médico pericial a ausência de incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido, sendo impositiva a reforma da r. sentença.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC.

Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e lhe dou provimento**, para considerar indevido o benefício.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. ATIVIDADE LABORAL COMPATÍVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora, conquanto portadora de alguns males, não está totalmente incapacitada para o trabalho, podendo inclusive exercer sua atividade habitual de balconista.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Tutela provisória de urgência revogada.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5054802-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA NEUZA DOS SANTOS BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5054802-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA NEUZA DOS SANTOS BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5054802-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIA NEUZA DOS SANTOS BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA FERNANDA AMARAL BALARINI - SP393812-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 8/8/2017, atestou que a autora, doméstica, nascida em 1962, não estava inválida para o trabalho, conquanto portadora de espondilose de coluna lombar, histórico de dor lombar baixa e hipertensão arterial sistêmica.

Segundo o perito, tais condições a incapacitam de forma parcial e temporária, para atividades que exijam flexo extensão do tronco associada ou não a levantamento de cargas de forma ergonomicamente inadequadas.

O perito esclareceu, ainda, que para a sua atividade habitual de faxineira não há incapacidade.

Portanto, não obstante existência de doença, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para quaisquer atividades laborais.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade total para o trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Dessa forma, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL. ATIVIDADE LABORAL COMPATÍVEL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu que a autora, conquanto portadora de alguns males, não está totalmente incapacitada para o trabalho, podendo inclusive exercer sua atividade habitual de faxineira.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva.
- Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5056440-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DEBORA MELO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FAGALI CICCONE - SP373549-N, LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5056440-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DEBORA MELO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FAGALI CICCONE - SP373549-N, LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056440-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DEBORA MELO

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO FAGALI CICCONE - SP373549-N, LUIZ CARLOS CICCONE - SP88550-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 11/10/2017, atestou que a autora, auxiliar de serviços gerais, nascida em 1976, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portadora de lúpus eritematoso sistêmico.

O perito esclareceu: *“Pericianda está atualmente com Lúpus em atividade, controlada com medicamentos. Não apresenta lesões articulares ao exame físico. Não há comprometimento renal informado nos documentos médicos”*.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, conheço da apelação e nego-lhe provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais
- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.
- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.
- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.
- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001388-98.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ BOM JOAO

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001388-98.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE LUIZ BOM JOAO
Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição que usufrui.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer como especiais os períodos de 3/12/1998 a 1/10/2001, 3/6/2002 a 11/12/2007, 12/12/2007 a 14/10/2011, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, apontando violação ao art. 65, 11, do Decreto n. 3.048/1999, sob a alegação de que a técnica na medição do ruído arrolada nos PPPs considerados difere da metodologia exigida pela legislação previdenciária após 2004. Pede, ainda, a alteração dos critérios de juros de mora e correção monetária fixados, com observância no disposto na Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001388-98.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação do INSS, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, observo que a técnica utilizada para aferição do ruído, com fundamento na legislação ora apontada, não constituiu argumento suscitado anteriormente, de modo que o recorrente está inovando nesse momento processual.

Ainda que assim não fosse, sem razão o INSS.

Para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

O apelante afirma que a partir de 1/1/2004, deve-se utilizar a dosimetria NEN (níveis de exposição normatizado), conforme NHO 01 da Fundacentro (inciso IV, art. 280, da IN 77/PRES/INSS de 21/1/2015), referente à avaliação da exposição ocupacional ao ruído.

O NEN é o nível de exposição convertido para uma jornada de 8 horas diárias, para fins de comparação com o limite de exposição.

Afirma, ainda, que a partir da IN INSS/DC 78, o INSS somente admite o enquadramento pela média do ruído, no caso de níveis variados durante a jornada, observando-se, ainda, para aferição da não intermitência, a relação entre tempo de exposição e nível de ruído, de acordo com o estabelecido pela NR /15 /MTb.

Em relação ao caso concreto, assevera que os documentos apresentados pelo autor, quando do requerimento do benefício, não observaram a IN INSS/DC 78, faltando o histograma. Em acréscimo, alega que a exposição do autor ao agente ruído poderia ser intermitente, pois consta dos autos que a medição foi feita por avaliação qualitativa (o que sequer seria metodologia técnica de aferição), desconsiderando-se as normas técnicas da NR – 15 do Ministério do Trabalho (Nível de Exposição Normalizado – NEN, NHO 01), o que afasta a possibilidade de conversão.

A sentença recorrida acolheu a especialidade dos interregnos 3/12/1998 a 26/11/2001, 3/6/2002 a 11/12/2007 e 12/12/2007 a 14/10/2011, com fundamento no ruído a que o autor esteve exposto.

Em relação ao período 3/12/1998 a 26/11/2001, o laudo técnico foi elaborado em 2001, momento em que as regras trazidas pelo INSS em seu recurso sequer existiam, não cabendo sua aplicação retroativa por tratarem de técnica procedimental.

Quanto ao interstício 12/12/2007 a 14/10/2011, o PPP apresentado atesta que a metodologia de aferição do ruído usada observou a NHO – 01, nos termos postulados pelo INSS, sem interesse recursal nesse ponto, portanto.

Resta, portanto, a apreciação do interregno 3/6/2002 a 11/12/2007, momento em que o autor exerceu as atividades de soldador e líder de solda, responsável por “unir e cortar peças de ligas metálicas usando processos de soldagem e corte”.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário correlato quantifica o valor da pressão sonora aferida e consigna profissional legalmente habilitado para essas medições.

Deve-se presumir que os valores informados, independentemente da técnica de medição utilizada, refletem à dose diária a que o autor esteve exposto na atividade de soldador/líder de solda naquele interregno.

Possível inexistência no PPP quanto a esses dados deveria ter sido objeto de comprovação pela autarquia, a quem cabe fiscalizar as empresas sempre que suspeitar da idoneidade das informações prestadas. Isso não ocorreu no caso concreto.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES NOCIVOS RUÍDO, CALOR E SÍLICA. DO USO DE EPI. DA HABITUALIDADE DA EXPOSIÇÃO. DA METODOLOGIA DE AFERIÇÃO DOS AGENTES NOCIVOS. DA APOSENTADORIA ESPECIAL. JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA, HONORÁRIOS E TUTELA DE URGÊNCIA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 06.03.97); superior a 90dB (de 06.03.1997 a 17.11.2003); e superior a 85 dB, a partir de 18.11.2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

4. O PPP de fls. 64/68 revela que o autor ficava exposto a (i) ruído de (a) 101,00 dB(A), de 01/08/1990 a 31/07/2001; (b) de 93,00 dB(A), de 01/08/2001 a 31/08/2003; (c) de 91,00 dB(A), de 01/09/2003 a 17/07/2004; e (d) de 90,00 dB(A), de 18/07/2004 a 03/09/2014. Sendo assim, deve ser mantida a sentença, já que, como se viu, considera-se especial o trabalho com exposição a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

5. Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. De fato, não se pode exigir menção expressa, no formulário, a habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, já que no modelo de PPP concebido pelo INSS não existe campo específico para tanto.

6. Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335. No caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5º e 6º, e art. 201, caput e §1º, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

7. Não merece acolhida a alegação autárquica, no sentido de que não se poderia reconhecer como especial o período trabalhado pelo autor, em função de a técnica utilizada na aferição do ruído não ter observado a Instrução Normativa 77/2015. Tal alegação autárquica não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a metodologia utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. Ressalte-se que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam.

8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

9. A regulamentação sobre a nocividade do calor sofreu alterações.

O Decreto 53.831/64 (Código 1.1.1 do Quadro Anexo) reputava especial a atividade desenvolvida em locais com temperatura acima de 28°C. Já o Decreto 2.172/97 (05.03.1997) estabelece que são considerados especiais os "trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78". Diante de tal evolução normativa e do princípio tempus regit actum, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a temperatura acima de 28°C (até 05.03.1997); e o executado em ambiente cuja temperatura seja superior aos limites de tolerância estabelecidos na NR-15 (a partir de 06.03.1997), os quais estão estabelecidos em "Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG".

(...)

12. Considerando período de tempo enquadrado neste feito, tem-se que a parte autora comprovou o labor em condições especiais por período superior a 25 anos, de sorte que ela faz jus à aposentadoria especial, a qual é devida desde a data do requerimento administrativo, em função do quanto estabelecido no artigo 57, §2º c.c. o artigo 49, I, b, ambos da Lei 8.213/91.

13. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.

14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/PE, repercussão geral). Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não pode subsistir a sentença na parte em que determinou a sua aplicação, porque em confronto com o julgado acima mencionado, impondo-se a sua modificação, inclusive, de ofício.

15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral. De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

17. Remessa necessária parcialmente provida. Correção monetária corrigida de ofício.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2141067 - 0001491-98.2015.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2018)

Deve ser mantida a sentença nesse ponto, portanto.

No mais, quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e dou-lhe parcial provimento**, nos termos da fundamentação, apenas para ajustar consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONVERTIDA EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.
- A técnica utilizada para aferição do ruído, com fundamento na legislação ora apontada, não constituiu argumento suscitado anteriormente, de modo que o recorrente está inovando nesse momento processual.
- Ainda que assim não fosse, sem razão o INSS.
- Para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- O apelante afirma que a partir de 1/1/2004, deve-se utilizar a dosimetria NEN (níveis de exposição normatizado), conforme NHO 01 da Fundacentro (inciso IV, art. 280, da IN 77/PRES/INSS de 21/1/2015), referente à avaliação da exposição ocupacional ao ruído.
- O NEN é o nível de exposição convertido para uma jornada de 8 horas diárias, para fins de comparação com o limite de exposição.

- Afirma, ainda, que a partir da IN INSS/DC 78, o INSS somente admite o enquadramento pela média do ruído, no caso de níveis variados durante a jornada, observando-se, ainda, para aferição da não intermitência, a relação entre tempo de exposição e nível de ruído, de acordo com o estabelecido pela NR /15 /MTb.
- Em relação ao caso concreto, assevera que os documentos apresentados pelo autor, quando do requerimento do benefício, não observaram a IN INSS/DC 78, faltando o histograma. Em acréscimo, alega que a exposição do autor ao agente ruído poderia ser intermitente, pois consta dos autos que a medição foi feita por avaliação qualitativa (o que sequer seria metodologia técnica de aferição), desconsiderando-se as normas técnicas da NR – 15 do Ministério do Trabalho (Nível de Exposição Normalizado – NEN, NHO 01), o que afasta a possibilidade de conversão.
- A sentença recorrida acolheu a especialidade dos interregnos 3/12/1998 a 26/11/2001, 3/6/2002 a 11/12/2007 e 12/12/2007 a 14/10/2011, com fundamento no ruído a que o autor esteve exposto.
- Em relação ao período 3/12/1998 a 26/11/2001, o laudo técnico foi elaborado em 2001, momento em que as regras trazidas pelo INSS em seu recurso sequer existiam, não cabendo sua aplicação retroativa por tratarem de técnica procedimental.
- Quanto ao interstício 12/12/2007 a 14/10/2011, o PPP apresentado atesta que a metodologia de aferição do ruído usada observou a NHO – 01, nos termos postulados pelo INSS, sem interesse recursal nesse ponto, portanto.
- Resta, portanto, a apreciação do interregno 3/6/2002 a 11/12/2007, momento em que o autor exerceu as atividades de soldador e líder de solda, responsável por “unir e cortar peças de ligas metálicas usando processos de soldagem e corte”.
- O Perfil Profissiográfico Previdenciário correlato quantifica o valor da pressão sonora aferida e consigna profissional legalmente habilitado para essas medições.
- Deve-se presumir que os valores informados, independentemente da técnica de medição utilizada, refletem à dose diária a que o autor esteve exposto na atividade de soldador/líder de solda naquele interregno.
- Possível inexatidão no PPP quanto a esses dados deveria ter sido objeto de comprovação pela autarquia, a quem cabe fiscalizar as empresas sempre que suspeitar da idoneidade das informações prestadas. Isso não ocorreu no caso concreto.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Apelação autárquica conhecida e provida em parte, apenas para ajustar consectários.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5008276-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: AROLDO JOSE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO (198) Nº 5008276-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AROLDO JOSE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão da aposentadoria especial.

A r. sentença acolheu o pedido de reconhecimento do exercício da atividade especial em relação aos períodos 2/8/1982 a 17/7/1987 e 6/3/1997 a 15/5/2014, bem como o de concessão de aposentadoria especial. Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, sob as alegações de que (i) aqueles períodos não podem ser considerados especiais, pois não há comprovação da exposição aos agentes agressores de forma habitual e permanente e (ii) a correção monetária deve ser fixada nos termos da Lei n. 11.960/2009.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008276-58.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: AROLDO JOSE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de **tempo de** atividade sob condições especiais em **tempo de** atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do **tempo de** atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de **tempo de** atividade sob condições especiais em **tempo de** atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o **tempo de** trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE **TEMPO DE** SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016. Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do **tempo de** serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do **tempo de** serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo controverso, de 2/8/1982 a 17/7/1987, há formulário e laudo técnico (elaborado por profissional legalmente habilitado) que atestam que o autor exerceu atividade de eletricitista, no setor de manutenção elétrica, estando exposto ao agente físico ruído em nível superior ao limítrofe estabelecido à época (84 dB, “de forma habitual e permanente”).

Quanto ao interregno 6/3/1997 a 15/5/2014, conforme atestado por profissional legalmente habilitado (PPP), o autor trabalhava na Cia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (CTEEP) e esteve exposto à eletricidade, com intensidade maior do que 250 volts, de forma habitual e permanente.

Nessas hipóteses, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do **tempo de serviço** no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE **ELETRICIDADE**. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente **eletricidade** do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

*3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à **eletricidade**, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Destarte, os interstícios de 2/8/1982 a 17/7/1987 e 6/3/1997 a 15/5/2014 devem ser considerados como de atividade especial.

Quanto à correção monetária dos atrasados, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Assim, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, apenas porque se aguarda a modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **conheço da apelação para dar-lhe parcial provimento**, nos termos da fundamentação, apenas no tocante à correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação ao intervalo controverso, de 2/8/1982 a 17/7/1987, há formulário e laudo técnico (elaborado por profissional legalmente habilitado) que atestam que o autor exerceu atividade de eletricitista, no setor de manutenção elétrica, estando exposto ao agente físico ruído em nível superior ao **limítrofe** estabelecido à época (84 dB, "de forma habitual e permanente").

- Quanto ao interregno 6/3/1997 a 15/5/2014, conforme atestado por profissional legalmente habilitado, o autor trabalhava na Cia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista (CTEEP) e esteve exposto à eletricidade, com intensidade maior do que 250 volts, de forma habitual e permanente.

- Nessas hipóteses, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do **tempo de serviço** no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- Destarte, os interstícios de 2/8/1982 a 17/7/1987 e 6/3/1997 a 15/5/2014 devem ser considerados como de atividade especial.

- Quanto à correção monetária dos atrasados, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação para dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002099-15.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: REINALDO LUCIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos etc.

REINALDO LUCIANO DA SILVA impetrou mandado de segurança contra ato atribuído ao Superintendente Regional – Sudeste do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da segurança para que a autoridade impetrada seja compelida a receber o requerimento administrativo de concessão de benefício com data retroativa a 05/12/2016.

Sustenta o impetrante, em suma, que efetuou agendamento no sítio do INSS em **15/03/2017** para atendimento na agência situada na Rua Comendador Elias Zarzur, nº 98, Santo Amaro – São Paulo/SP, a fim de protocolar o requerimento administrativo do benefício. Relata que na data previamente agendada (**15/03/2017**), dirigiu-se à agência designada que, no entanto, estaria fechada em razão de movimento paredista dos funcionários da Cia. do Metropolitano de São Paulo (METRÔ). Afirma, ainda, que registrou reclamação junto aos canais competentes da referida autarquia, porém, até a data da impetração do presente *writ* não obteve qualquer resposta, e que teria novamente se dirigido à agência acima indicada no dia subsequente tendo sido orientado a realizar novo agendamento.

Inconformado, requer a concessão da segurança para que a autoridade coatora receba o protocolo de concessão do benefício com (DER) retroativa à data do agendamento feito no sítio da instituição previdenciária.

A inicial juntou documentos.

O Juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/09 e art. 485, VI, do CPC.

Sentença proferida em 29/05/2017.

Os embargos de declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados (Id n. 7816357).

O impetrante interpôs apelação, sustentando a comprovação da liquidez e certeza do direito. Sustenta, em suma, a ocorrência de desídia da impetrada ao não receber, de forma retroativa, o protocolo na data indicada tendo em vista a notoriedade dos fatos descritos na inicial (greve dos metroviários). Requer o provimento do recurso com a consequente reforma da sentença e concessão da segurança nos moldes pleiteados na inicial.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial (Id n. 28751367).

É o relatório.

DECIDO.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como já prelecionava o mesmo Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso do *mandamus* em matéria previdenciária, desde circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem, apenas, a produção de prova meramente documental.

In casu, faz-se indispensável dilação probatória com o que ausente noção de direito líquido e certo.

A documentação juntada aos autos não respalda, de forma cabal, a narrativa apresentada pelo impetrante em sua peça inicial.

A via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória sobre o direito supostamente violado. Nesse sentido: AgRg no MS n. 32.069 – PB, DJe: 25/02/2016, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe: 25/02/2016.

A necessidade de prova pré-constituída nos autos do mandado de segurança encontra respaldo em entendimento sumular do STF, conforme se verifica dos termos da Súmula 270 (data: 13/12/1963) da Corte Suprema, *verbis*:

Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei 3.780, de 12 de julho de 1960, que envolva exame de prova ou situação funcional complexa. (destaquei)

Não obstante o enunciado se referir à situação jurídica diversa da que se discute no presente *writ* a ideia principal da súmula, qual seja, a via estreita do mandado de segurança não comporta dilação probatória sobre o direito supostamente violado, se faz presente.

Ausente liquidez e certeza do direito violado ou ameaçado restando, ademais, controvertidos os fatos narrados na inicial inviável se torna a utilização do *mandamus* como sucedâneo de ação ordinária.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0003248-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SAMUEL SERGIO DI PIETRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA
CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL SERGIO DI PIETRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELAÇÃO (198) Nº 0003248-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SAMUEL SERGIO DI PIETRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA
CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL SERGIO DI PIETRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários, o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ACP n. 0004911-28.2011.4.03.6183, e a sucumbência do réu.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

A parte autora apresenta recurso de apelação, pleiteando a alteração dos critérios de correção monetária.

O INSS também apela, exorando, alega decadência e prescrição. No mérito, sustenta a legalidade de seu procedimento. Subsidiariamente, requer alteração na correção monetária.

Contrarrazões apresentadas pela parte autora. Requer a condenação do réu a pagar multa por litigância de má-fé.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0003248-68.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SAMUEL SERGIO DI PIETRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL JONATAN MARCATTO - SP141237-A, CLELIA CONSUELO BASTIDAS DE PRINCE - SP163569-A, ANA CLAUDIA TOLEDO - SP272239-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SAMUEL SERGIO DI PIETRO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço dos recursos, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Afasto a alegação de decadência. A regra inculpada no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.

3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.

4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.

5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.

6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.

7. Recurso Especial provido."

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Sobre a prescrição, sublinhe-se o fato de que o benefício, concedido no "buraco negro", encontra-se **fora** do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não há que se falar em interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil pública.

Ainda que assim não fosse, ao propor a ação, a parte autora preferiu não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado entre o MPF e o INSS na referida ação civil pública.

Dessa forma, ao se eximir dos termos do acordo firmado em juízo, não se lhe aplica o marco interruptivo da prescrição pretendido, mas sim a data em que citado o INSS na demanda em análise, conforme preconizava o art. 219 do CPC/73.

Assim, a discussão individualizada impede a extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva à parte autora e, como reverso da moeda, obsta sejam extraídas consequências dos atos processuais lá praticados, inclusive no que tange aos respectivos aspectos materiais.

Nesse diapasão: AC 2025786, Processo: 0005359-30.2013.4.03.6183, UF: SP, 7ªT, Julgamento: 25/4/2016, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 3/5/2016, rel. Des. Federal Carlos Delgado.

No mérito, discute-se a incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o c. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

No caso em discussão, o salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição parte autora, com DIB fixada em 01/02/1989, conforme "Consulta Revisão de Benefício - pdf., p. 93 - (id 7305267, p. 26), ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 734,80), após revisão do "buraco negro".

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", conforme tese firmada no julgamento do RE 937.595 em sede de repercussão geral:

"Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral." (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

No mesmo sentido, já vinha decidindo esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. TETO. READEQUAÇÃO. EC Nº 20/98 E 41/03. - Sentença prolatada com fundamento em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Reexame necessário dispensado. Art. 475, § 3º, do Código de Processo Civil. - Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o quantum debeatur em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta. - Aposentadoria por tempo de serviço concedida em 02.08.1990, ou seja, em data anterior a janeiro de 2004. - A revisão realizada administrativamente na forma do artigo 144 da Lei de Benefícios ("buraco negro) garantiu a seus titulares o direito ao recálculo da renda mensal e aos reajustes nos termos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91. Não prejudica a pretensão do autor de ver aplicada a majoração do valor do teto dos benefícios previdenciários prevista nas EC nºs 20/98 e 41/03. - Falta de interesse de agir rejeitada. - O prazo decadencial previsto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, aplica-se às situações em que o segurado pretende a revisão do ato de concessão do benefício, e não reajuste de benefício em manutenção, incidindo, contudo, a prescrição quinquenal. - Apelação conhecida parcialmente. Prescrição quinquenal reconhecida em sentença. - A aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/03, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que inexistente aumento ou reajuste, mas readequação dos valores ao novo teto. - Hipótese em que o salário-de-benefício foi limitado ao teto, conforme carta de concessão encartada nos autos. Direito à revisão almejada reconhecido. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (TRF3, AC 00045202520114036102, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, e-DJF3 18/10/2013).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. III - Considerando que no caso dos autos, o benefício da parte autora, concedido no período denominado "buraco negro", foi limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição após a revisão efetuada com base no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o demandante faz jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das Emendas 20/1998 e 41/2003. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC)." (TRF3, APELREEX 00012547820114036183, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, Décima Turma, e-DJF3 21/08/2013)

Dessa forma, devida a readequação do valor do benefício mediante a observância dos novos limites máximos (tetos) previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03, desde suas respectivas publicações, **observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação** (Súmula 85 do C. STJ).

Os valores eventualmente pagos na via administrativa devem ser abatidos.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Por fim, indevida a condenação do réu a pagar multa por litigância de má-fé, porquanto não verificadas as hipóteses processuais típicas (artigo 80 do CPC).

Diante do exposto, **conheço das apelações das partes, dou provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer os critérios de correção monetária, e **dou parcial provimento ao recurso do INSS**, para determinar seja observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura desta ação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03. DECISÃO DO C. STF PROFERIDA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO BENEFÍCIO AO TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.

- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.

- Sobre o instituto da prescrição, o benefício, concedido no "buraco negro", encontra-se fora do período de abrangência do acordo homologado na Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183. Em consequência, não se cogita de interrupção da prescrição decorrente da mencionada ação civil. Ainda que assim não fosse, ao judicializar a questão, a parte autora optou por não se submeter ao alcance da ação coletiva, desobrigando-se do compromisso de ajustamento firmado em seu bojo entre o MPF e o INSS.

- Eventuais diferenças serão devidas, observada a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

- A questão não comporta digressões, pois o C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.

- Sublinhe-se o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos.

- O salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição parte autora, com DIB fixada em 01/02/1989, ficou contido no teto previdenciário vigente à época (\$ 734,80), após revisão do "buraco negro".

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Indevida a condenação do réu a pagar multa por litigância de má-fé, porquanto não verificadas as hipóteses processuais típicas (artigo 80 do CPC).

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações, dar provimento à apelação da parte autora e parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000469-64.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO TAVARES CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000469-64.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO TAVARES CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário, sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido, discriminando os consectários, o pagamento das diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, e a sucumbência do réu.

Decisão não submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS apresenta apelação, exorando, inicialmente, submissão ao reexame necessário da matéria desfavorável à Fazenda. Alega decadência. No mérito, sustenta a legalidade de seu procedimento.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000469-64.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO TAVARES CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ANTONIO COELHO - SP191005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço, contudo, da remessa oficial, como quer o INSS, por ter sido proferida a sentença na vigência do NCPC, cujo artigo 496, §3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Afasto a alegação de decadência. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. A respeito: decisão monocrática proferida em AC 2011.61.05.014167-2, de relatoria do Des. Fed. Sergio Nascimento.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. *Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.*

2. *O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.*

3. *Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.*

4. *A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.*

5. *Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.*

6. *Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.*

7. *Recurso Especial provido."*

(RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 1/6/2016)

A propósito, invoco teor de ato administrativo interno do próprio ente agravante, materializado no art. 565 da IN INSS/PRES n. 77/2015, in verbis:

"Art. 565. Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991."

Passo ao exame do mérito recursal.

Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões. Com efeito, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Anoto, por oportuno, que a aplicação imediata dos dispositivos não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; **mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.**

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extraordinário pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Sublinhe-se, ademais, o fato de que o acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) **não impôs restrição temporal** à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.

No particular, este relator vinha entendendo que a incidência dos tetos constitucionais aos benefícios **concedidos antes** da Constituição, como no caso em tela, não traria qualquer vantagem econômica aos proventos, haja vista a correção proporcionada pelo artigo 58 do ADCT, o qual teve o escopo de preservar o valor real.

Ocorre que, à luz do pronunciamento da Corte Constitucional no recurso extraordinário citado, viável se afigura a recomposição da renda mensal inicial do benefício do autor de acordo com os novos tetos fixados pelas ECs 20 e 41, adotando-se como parâmetro o MVT (menor valor teto).

Nesse diapasão, consoante emerge do procedimento administrativo (*id* 7387252, *p.12*), o salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em **01/02/1986**, restou contido no **menor valor teto vigente à época** (\$ 4.556.000,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, **somente em sede de execução, aferir-se-á efetivamente eventual repercussão financeira derivada da condenação.**

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELA EC Nº 41/03. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DA PROMULGAÇÃO DA CF/88 . SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. OMISSÃO SANADA. CONCEDIDO EFEITO INFRINGENTE.

- Levando-se em conta que o Supremo Tribunal Federal não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício na revisão determinada no RE 564/354/SE, acolho os embargos de declaração, emprestando-lhes efeitos infringentes, e passo a reapreciar o feito.

*- A aposentadoria por tempo de serviço da autora teve DIB em 01/09/1988 e foi limitada ao menor valor teto, de modo a fazer jus à readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003, sendo que **somente em sede de execução do julgado há de se verificar se a condenação aqui estampada irá produzir reflexos financeiros a favor da autora.***

- O pagamento das eventuais diferenças decorrentes da revisão deve respeitar a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

- A existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

- O ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP nº 000491128.2011.4.03.6183, tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Verba honorária, conforme entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, até esta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo Juiz a quo, a teor da Súmula nº 111, do STJ, que não apresenta incompatibilidade com o art. 85, § 3º, do CPC.

- Alterado o resultado do julgado, que passa a ter a seguinte redação: "Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor para deferir a readequação pleiteada, nos termos da fundamentação em epígrafe".

(TRF3, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005499-59.2016.4.03.6183/SP, 8T, REL. Des. Fed. TANIA MARANGONI, D.E. Publicado em 07/06/2018)

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, conheço da apelação e lhe nego provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. DECADÊNCIA. ALTERAÇÃO DOS TETOS PELAS ECs Nº 20/98 E 41/03 À LUZ DO RE 564.354 DO STF. BENEFÍCIO COM DIB ANTERIOR À DATA DE PROMULGAÇÃO DA CF/88. POSSIBILIDADE. SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO MENOR VALOR TETO. EVENTUAL REPERCUSSÃO FINANCEIRA NA FASE DE EXECUÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

- Não se cogita da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do NCPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- Decadência afastada. A regra insculpida no artigo 103 da Lei n. 8.213/91 é clara ao conferir sua incidência apenas aos casos de revisão do ato de concessão de benefício, o que não é a hipótese dos autos. Precedente.
- Discute-se acerca da incidência dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).
- O C. STF, em decisão proferida em sede de Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados. Precedente.
- O acórdão da Suprema Corte (RE 564.354) não impôs restrição temporal à readequação do valor dos benefícios aos novos tetos, de maneira que não se vislumbra qualquer óbice à aplicação desse entendimento aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88.
- O salário-de-benefício apurado para concessão da aposentadoria do autor, em 01/02/1986, restou contido no menor valor teto vigente à época (\$ 4.556.000,00), de modo a fazer jus à revisão mediante readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.º 20/1998 e 41/2003; todavia, somente em sede de execução, aferir-se-á eventual repercussão financeira derivada da condenação. Precedente.
- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5011523-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOEL FERNANDES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 5011523-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOEL FERNANDES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 1º/12/1986 a 5/11/1990, de 5/12/1990 a 16/8/1995 e de 1º/12/2005 a 6/6/2013; (ii) com a conseqüente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial (DER em 21/1/2004 e o pagamento dos atrasados em 12/12/2014 - data da citação), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a alteração do termo inicial do benefício para a data de entrada do requerimento administrativo (DER 21/1/2004), momento este em que já havia preenchido o requisito temporal para a concessão da aposentadoria especial.

Não resignada, a autarquia também recorreu; alega, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão do benefício de aposentadoria especial. Subsidiariamente, insurge-se contra a forma de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011523-47.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOEL FERNANDES DA COSTA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

De início, verifico que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição (42) NB 42/130.744.508-7 com DIB em 21/1/2004, momento em que, segundo a análise administrativa, completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, em evidente ato de reafirmação da DER.

E, segundo a inicial, a parte autora almeja inclusão da atividade especial exercida em período anterior à data do requerimento administrativo e também em intervalo posterior à concessão do benefício (14/2/1977 a 28/12/1977 e 16/5/1996 a 19/7/2013) para fins de conversão do benefício em aposentadoria especial (Espécie 46) desde a DER 21/1/2004.

Analisando o procedimento administrativo NB 42/130.744.508-7 juntado aos autos observo que a autarquia homologou como atividade especial os períodos de 12/1/1978 a 30/9/1978, 1º/10/1978 a 31/10/1986, 16/5/1996 a 5/3/1997 e 6/3/1997 a 31/7/2005, quando da análise do requerimento administrativo restando, portanto, incontroversos.

Desse modo, em relação ao pedido de reconhecimento da especialidade do interstício posterior a DER 21/1/2004 (de 1º/8/2005 a 19/7/2013), carece de ação a parte autora, neste ponto, devendo tal pleito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos que dispõe o artigo 485, inciso VI, do CPC/2015.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/12/1986 a 5/11/1990 e de 5/12/1990 a 16/8/1995, a parte autora logrou demonstrar, via formulário e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a **ruído superior** aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Portanto, somente os lapsos acima mencionados devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, considerando os períodos já reconhecidos pelo INSS (12/1/1978 a 30/9/1978, 1º/10/1978 a 31/10/1986, 16/5/1996 a 5/3/1997 e 6/3/1997 a 31/7/2005), acrescidos dos lapsos especiais reconhecidos judicialmente (1º/12/1986 a 5/11/1990 e 5/12/1990 a 16/8/1995), a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER 21/1/2004 e, desse modo, **faz jus à convocação do benefício em aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria especial corresponde à data de início da aposentadoria por tempo de contribuição (DER 21/1/2004), visto que os elementos presentes naquele momento já permitiam o enquadramento ora reconhecido.

Pois bem. O pedido administrativo, no caso em tela, corresponde ao momento em que foi consolidada a pretensão resistida, considerando que o autor, ao pleitear o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição perante o INSS, já havia apresentado toda a documentação apta à comprovação do seu direito.

Portanto, o termo inicial da aposentadoria especial e seus respectivos efeitos financeiros conta-se da DER 21/1/2004, respeitada, obviamente, a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Diante do exposto, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC/2015**, no tocante ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 1º/8/2005 a 19/7/2013, posterior à data do requerimento administrativo (DER 21/1/2004); **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento; bem como conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) fixar o termo inicial da aposentadoria especial e os seus respectivos efeitos financeiros à data de entrada do requerimento administrativo (DER 21/1/2004), respeitada a prescrição quinquenal; (ii) ajustar a forma de incidência da correção monetária. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. PRESENTE REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSOS CONHECIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Extinção do feito sem resolução do mérito, ante a falta de interesse processual, no tocante ao pedido de enquadramento da atividade especial do intervalo de 1º/8/2005 a 19/7/2013, período posterior à data do requerimento administrativo (DER 21/1/2004), com fundamento no artigo 485, inciso VI, do CPC/2015.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/12/1986 a 5/11/1990 e de 5/12/1990 a 16/8/1995, a parte autora logrou demonstrar, via formulário e laudo técnico, a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

- A parte autora faz jus à convalidação do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial e seus respectivos efeitos financeiros devem retroagir à data de entrada do requerimento administrativo (DER 21/1/2004), respeitada a prescrição quinquenal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Recursos conhecidos. Apelação da parte autora provida e apelação da autarquia parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5014329-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: IVANILDO CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELAÇÃO (198) Nº 5014329-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVANILDO CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo (2/3/2015 – DER), discriminados os consectários legais.

Em suas razões da apelação, a autarquia oferece, preliminarmente, proposta de acordo judicial. No mais, impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5014329-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: IVANILDO CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Diante da rejeição tácita da proposta de acordo judicial apresentada pela autarquia, procedo à análise das questões ventiladas na peça recursal.

In casu, no tocante à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação da correção monetária. Mantida, no mais, a bem lançada sentença.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Rejeição tácita da proposta de acordo judicial apresentada pela autarquia
- A controvérsia do recurso cinge-se à forma de aplicação da correção monetária.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004736-36.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO GOMES FILHO

Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004736-36.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SEBASTIAO GOMES FILHO
Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido pelo autor.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a especialidade dos períodos de 1º/6/1978 a 14/5/1987 e de 4/10/1994 a 20/11/1995; (ii) conceder ao autor o direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (7/9/2016 - DER); (iii) discriminar os consectários.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e, conseqüentemente, da revisão concedida. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Não apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELADO: SEBASTIAO GOMES FILHO
Advogado do(a) APELADO: ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI - SP316566-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria .

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 1º/6/1978 a 14/5/1987 e de 4/10/1994 a 20/11/1995, a parte autora logrou demonstrar, por meio das anotações em sua CTPS (Id. 7041116 – fl. 3 e Id. 704118 – fl. 2), o exercício da profissão de "*prensista*", cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Entretanto, cumpre destacar que o reconhecimento da especialidade em razão da categoria profissional, é viável somente até a data de 28/4/1995.

Desse modo, entendo possível o enquadramento dos intervalos de 1º/6/1978 a 14/5/1987 e de 4/10/1994 a 28/4/1995.

Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda.

O termo inicial da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (7/9/2016 - DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado. A fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto nos §§ 3º e 11, além do inciso II do § 4º, todos do artigo 85, do CPC/2015, nos termos da r. sentença.

Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) restringir o reconhecimento da especialidade do labor desempenhado aos interstícios de 1º/6/1978 a 14/5/1987 e de 4/10/1994 a 28/4/1995; (ii) ajustar os critérios de incidência dos consectários.

Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR ESPECIAL. PENSISTA. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 28/4/1995. REVISÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o enquadramento de tempo especial.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso em tela, a parte autora logrou demonstrar, por meio das anotações em sua CTPS o exercício da profissão de "prensista", cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional até a data de 28/4/1995, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Por conseguinte, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, a partir da data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado. A fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto nos §§ 3º e 11, além do inciso II do § 4º, todos do artigo 85, do CPC/2015, nos termos da r. sentença.

- Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Contudo, considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005704-27.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OTAVIO SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA MARIA FELIPE PEREIRA - SP341852-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005704-27.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: OTAVIO SOARES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LIGIA MARIA FELIPE PEREIRA - SP341852-A, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição (DER/DIB 27/8/2009) em aposentadoria especial desde a data de 3/7/2015.

A r. sentença julgou (i) sem resolução do mérito, nos termo do artigo 485, VI, do CPC/2015, no tocante ao pedido de enquadramento das atividades desenvolvidas após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com DER em 27/8/2009, por falta de interesse processual; (ii) com fundamento no artigo 487, I, do CPC/2015, improcedente o pedido de desaposentação; (iii) parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos intervalos de 1º/9/1997 a 30/12/2003 e de 25/8/2009 a 27/8/2009 e condenar a autarquia a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/150.075.511-4), desde a data de 27/8/2009 (DIB), observada a prescrição quinquenal, com o acréscimo dos consectários.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual, exora inicialmente reexame de toda matéria desfavorável à Fazenda; alega julgamento *ultra* ou *extra petita* e requer que seja julgado totalmente improcedente o pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os consectários; e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Preliminarmente, não se vislumbra a ocorrência de julgamento *extra* ou *ultra petita*, pois os períodos reconhecidos como especiais estão contidos na petição inicial, apesar de se mostrar um pouco confusa no tocante aos intervalos já enquadrados como especiais no âmbito administrativo e os controversos.

Com efeito, a MM. Juíza *a quo*, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal e ao artigo 489 do CPC/2015, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser devida a contagem diferenciada dos lapsos em contenda, e em decorrência, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dessa forma, **rejeito a matéria preliminar.**

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos interstícios enquadrados como especiais, de 1º/9/1997 a 30/12/2003 e de 25/8/2009 a 27/8/2009 (DER do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que o autor atualmente percebe), constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo técnico, os quais indicam a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento, bem como a agentes químicos deletérios (graxa, óleo, cádmio, cromo, óxido de zinco, chumbo, manganês, óxido de ferro e alumínio) - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos códigos 1.0.6, 1.0.8, 1.0.10, 1.0.14 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Destarte, os interregnos acima devem ser enquadrados como especiais.

Sem reparos a r. decisão *a quo* nesse aspecto.

Passo à análise dos consectários

No que tange ao termo inicial da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do pedido inserto na inicial, deve ser fixado na data do requerimento administrativo de revisão do benefício (3/7/2015).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Ficam mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial; conheço da apelação da autarquia, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) fixar o termo inicial da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo de revisão do benefício (DER 3/7/2015); (ii) ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO. REVISÃO DA RMI CONCEDIDA DESDE A DIB DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL FIXADO NA DER DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA EM PARTE.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial, com a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- Não obstante, não deve ser conhecida a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Não se vislumbra a ocorrência de julgamento *extra* ou *ultra petita*, pois os períodos reconhecidos como especiais estão contidos na petição inicial, apesar de se mostrar um pouco confusa no tocante aos intervalos já enquadrados como especiais no âmbito administrativo e os controversos. A MM. Juíza *a quo*, de forma fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal e ao artigo 489 do CPC/2015, declinou as razões jurídicas pelas quais considerou ser devida a contagem diferenciada dos lapsos em contenda, e em decorrência, a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Matéria preliminar rejeitada.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação aos interstícios enquadrados como especiais, de 1º/9/1997 a 30/12/2003 e de 25/8/2009 a 27/8/2009 (DER do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que o autor atualmente percebe), constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" – PPP e laudo técnico, os quais indicam a exposição habitual e permanente a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento, bem como a agentes químicos deletérios (graxa, óleo, cádmio, cromo, óxido de zinco, chumbo, manganês, óxido de ferro e alumínio) - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos códigos 1.0.6, 1.0.8, 1.0.10, 1.0.14 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A autarquia deverá revisar a RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante do trabalho especial reconhecido.

- No que tange ao termo inicial da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do pedido inserto na inicial, deve ser fixado na data do requerimento administrativo de revisão do benefício (3/7/2015).

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação autárquica provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial; conhecer da apelação da autarquia, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004041-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVA ALMEIDA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVA ALMEIDA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004041-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVA ALMEIDA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVA ALMEIDA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, bem como o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) reconhecer o trabalho rural no intervalo de 5/8/1966 a 1/7/1970; (ii) reconhecer o trabalho urbano anotado em carteira de trabalho, durante os períodos de 27/8/1970 a 16/4/1971, de 6/5/1971 a 11/6/1971 e de 5/10/1971 a 12/3/1975; (iii) enquadrar como atividade especial o lapso de 24/4/1975 a 12/5/1988; e (iv) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer o reconhecimento do trabalho rural desde 1/1/1960 e que seja excluída da fixação dos honorários advocatícios a observância da súmula 111 do STJ.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do reconhecimento do tempo rural e do enquadramento da atividade especial. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004041-48.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: IVA ALMEIDA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A, WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, IVA ALMEIDA SILVA

Advogados do(a) APELADO: WALTER RIBEIRO JUNIOR - SP152532-A, RAFAEL DE AVILA MARINGOLO - SP271598-A, PEDRO PRUDENTE ALBUQUERQUE DE BARROS CORREA - SP299981-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante, não conheço da remessa oficial.

Nesse sentido, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, no intuito de demonstrar seu exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos, documentos que indicam a condição de trabalhador rural do genitor (documentos de sindicato de trabalhador rural e cadastros de trabalhador rural).

Entendo que na hipótese concreta é possível admitir a qualificação do genitor, pois esta era menor, fato que dificulta a existência de documentos, a atrair o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se (g.n.):

"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE TRABALHO URBANO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DA PARTE AUTORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, para fins de comprovação do labor campesino, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge ou genitor, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhados de robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2012). 2. Observe-se que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a parte autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012). 3. In casu, o acórdão recorrido afastou a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista a ausência de documentação em nome próprio, não sendo possível estender-lhe a condição de rural da cônjuge, na medida em que este passou a exercer atividade urbana. Rever tal entendimento implicaria na atração da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGARESP 201401968972, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/06/2016 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO NA ATIVIDADE RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DO GENITOR DA AUTORA. POSSIBILIDADE. 1. É sabido que, diante da dificuldade dos trabalhadores rurais em fazer prova do tempo de serviço prestado na atividade rurícola, não se exige uma vasta prova documental. O legislador exige é que haja início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, do período em que se pretende o reconhecimento do labor rural, respeitado o prazo de carência legalmente previsto no art. 143 da Lei n. 8.213/91. 2. Verifica-se, no presente caso, que houve o início de prova material para a comprovação da atividade rural no período pleiteado pela autora na inicial e reconhecido pelas instâncias ordinárias, de 1957 a 31.12.1964, atestado por robusta prova testemunhal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 200900543036, MOURA RIBEIRO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:25/09/2013 ..DTPB:.)"

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório, forma bem circunstanciados e corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade até quando ele se mudou para São Paulo.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 5/8/1964 (autor possuía 12 anos de idade) a 1/7/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de 24/4/1975 a 12/5/1988, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos (rural e urbanos) e o enquadrado (devidamente convertido) aos demais intervalos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento**, bem como **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 5/8/1964 (autor possuía 12 anos de idade) a 1/7/1970, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) ajustar a forma da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de labor rural e enquadramento de período especial.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o trabalho rural a partir dos 12 anos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo de 24/4/1975 a 12/5/1988, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos (urbanos e rural) e o enquadrado (devidamente convertido) aos demais intervalos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, bem como conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002434-13.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA TENORIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002434-13.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA TENORIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar como especiais os períodos de 8/3/1988 a 17/1/1990 e de 25/5/1992 a 5/3/1997; e determinar a concessão do benefício vindicado, desde a data de 5/7/2017, observada a prescrição quinquenal, com acréscimo de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia apresentou apelação, na qual suscita a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e em decorrência, requer a reforma do julgado com a total improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se contra os juros moratórios e a correção monetária. Por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002434-13.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA APARECIDA TENORIO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação aos interstícios enquadrados como especiais, de 8/3/1988 a 17/1/1990 e de 25/5/1992 a 5/3/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual indica a exposição habitual e permanente a ruído médio superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma previdenciária.

Ou seja, **é de considerar prejudicial até 5/3/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis**, de 6/3/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Há precedente desta Corte nesse sentido (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PERÍCIA TÉCNICA INDIRETA. I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95. II - **Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído.** Laudo Técnico Pericial e/ou Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 80 dB (A), até 05/03/1997, superiores a 90 dB (A), de 06/03/1997 a 18/11/2003 e, superiores a 85 dB (A), a partir de 19/11/2003. Impossibilidade de retroação da norma mais benéfica. III - **É admitida a sujeição do segurado a ruído médio superior aos parâmetros legalmente estabelecidos a fim de caracterizar a especialidade do labor, diante da continuidade de exposição aos índices de pressão sonora mais elevados.** IV - O uso de EPI não descaracteriza a especialidade do labor; nos termos da Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. V - O encerramento das atividades das empresas e/ou dos setores em que o demandante exerceu suas funções nos referidos períodos não tem o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador. VI - Laudo Pericial Técnico demonstrando a exposição à agentes químicos e ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente. VII - Exclusão de parte dos períodos reconhecidos como especiais, em razão da falta de comprovação da atividade nocente. Laudo Pericial contempla apenas períodos posteriores a 28/04/1.995. VIII - Concessão da aposentadoria especial, a partir da data da citação. IX - Apelação parcialmente provida."(Ap 00039791720154036113, DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Assim, deve ser mantido o enquadramento da atividade especial dos lapsos de 8/3/1988 a 17/1/1990 e de 25/5/1992 a 5/3/1997, por exposição a ruído médio de 84,2 e 80,7 decibéis, respectivamente.

Da aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência

Para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, devem ser preenchidos os requisitos fixados no artigo 3º, *in verbis*:

"Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições:

I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave;

II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada;

III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e **28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve**; ou

IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período."

Nessa esteira, é pacífico que o grau da deficiência somente pode ser atestado por laudo pericial e, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a produção de prova pericial a fim de verificá-la.

Na hipótese, conforme reconhecimento administrativo, constata-se que a demandante é portadora de **deficiência em grau leve** (cf. ID 6263547 – fl. 54), desde a data de 29/10/2014.

Com efeito, a autora sendo portadora de deficiência leve, tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, **com 28 anos de contribuição**.

O tempo de trabalho comum anterior à existência da deficiência deve ser ajustado nos termos do Artigo 70-E, §2º do Decreto n. 3.048/99.

Portanto, os lapsos comuns de 18/1/1990 a 24/5/1992, de 6/3/1997 a 8/8/2012 e de 1º/2/2013 a 28/10/2014 - anteriores à deficiência -, convertidos na base de 30 anos (aposentadoria por tempo de contribuição integral para mulher) para 28 anos (aposentadoria por deficiência leve) - **fator de 0,93** - resulta em **18 (dezoito) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias**.

Os períodos especiais anteriores à deficiência, de 8/3/1988 a 17/1/1990 e de 25/5/1992 a 5/3/1997, devem ser convertidos nos termos do artigo 70-F, § 1º do Decreto n. 3.048/99.

Por conseguinte, os intervalos acima mencionados, convertidos na base de 25 anos (aposentadoria especial) para 28 anos (aposentadoria por deficiência leve) pelo **fator de 1,12**; resultam em **7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 8 (oito) dias**.

Dessa maneira, somados os períodos trabalhados com deficiência leve entre 29/10/2014 a 5/7/2017 (DER), os comuns convertidos (18 anos, 1 mês e 26 dias) e os especiais convertidos (7 anos, 5 meses e 8 dias), temos o total de **28 (vinte e oito) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias**.

Nessas circunstâncias, atingidos os **28 anos de tempo de contribuição** previstos no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar n. 142/2013, conclui-se que a **autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência** desde a DER 5/7/2017.

Sem reparos a r. decisão *a quo* nesse aspecto.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Ficam mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Cumprido asseverar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**; para, no termos da fundamentação, apenas ajustar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 142/2013. PRESENTES OS REQUISITOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO DESDE A DER. SENTENÇA MANTIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência e o enquadramento de lapsos especiais.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação aos interstícios enquadrados como especiais, de 8/3/1988 a 17/1/1990 e de 25/5/1992 a 5/3/1997, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual indica a exposição habitual e permanente a ruído médio superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma previdenciária.

- Nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, devem ser preenchidos os requisitos fixados no artigo 3º: "*Art. 3º É assegurada a concessão de aposentadoria pelo RGPS ao segurado com deficiência, observadas as seguintes condições: I - aos 25 (vinte e cinco) anos de tempo de contribuição, se homem, e 20 (vinte) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; II - aos 29 (vinte e nove) anos de tempo de contribuição, se homem, e 24 (vinte e quatro) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; III - aos 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição, se homem, e 28 (vinte e oito) anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve; ou IV - aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.*"

- É pacífico que o grau da deficiência somente pode ser atestado por laudo pericial e, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi realizada a produção de prova pericial a fim de verificá-la.

- Na hipótese, conforme reconhecimento administrativo, constata-se que a demandante é portadora de deficiência em grau leve, desde a data de 29/10/2014.

- A autora, sendo portadora de deficiência leve, tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência, nos termos da Lei Complementar n. 142/2013, com 28 anos de contribuição.

- O tempo de trabalho comum anterior à existência da deficiência deve ser ajustado nos termos do Artigo 70-E, §2º do Decreto n. 3.048/99.

- Os lapsos comuns de 18/1/1990 a 24/5/1992, de 6/3/1997 a 8/8/2012 e de 1º/2/2013 a 28/10/2014 - anteriores à deficiência -, convertidos na base de 30 anos (aposentadoria por tempo de contribuição integral para mulher) para 28 anos (aposentadoria por deficiência leve) - fator de 0,93 - resulta em 18 (dezoito) anos, 1 (um) mês e 26 (vinte e seis) dias.

- Os períodos especiais anteriores à deficiência, de 8/3/1988 a 17/1/1990 e de 25/5/1992 a 5/3/1997, devem ser convertidos nos termos do artigo 70-F, § 1º do Decreto n. 3.048/99.

- Por conseguinte, os intervalos acima mencionados, convertidos na base de 25 anos (aposentadoria especial) para 28 anos (aposentadoria por deficiência leve) pelo fator de 1,12; resultam em 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 8 (oito) dias.

- Somados os períodos trabalhados com deficiência leve entre 29/10/2014 a 5/7/2017 (DER), os comuns convertidos (18 anos, 1 mês e 26 dias) e os especiais convertidos (7 anos, 5 meses e 8 dias), temos o total de 28 (vinte e oito) anos, 3 (três) meses e 11 (onze) dias.

- Nessas circunstâncias, atingidos os 28 anos de tempo de contribuição previstos no inciso II do artigo 3º da Lei Complementar n. 142/2013, conclui-se que a autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa com deficiência desde a DER 5/7/2017.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003391-96.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E C I S Ã O

Apelação do INSS pedindo a aplicação da correção monetária pela TR.

O(A) autor(a) concordou com os termos do recurso.

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, com a concordância expressa da incidência da correção monetária pela TR, nos termos do recurso ora analisado, estando a resolução em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, **homologo a transação**, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC e **declaro extinto o processo**, com resolução do mérito, prejudicado o recurso.

Intimem-se as partes dessa decisão para, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, se manifestarem sobre possível desistência do prazo recursal.

Certificado o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054912-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
LITISCONSORTE: JOSE ROBERTO MARIANO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) LITISCONSORTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE ROBERTO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054912-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
LITISCONSORTE: JOSE ROBERTO MARIANO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) LITISCONSORTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE ROBERTO MARIANO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 12/05/1988 a 22/09/1989; de 12/09/1991 a 10/12/1991; de 13/04/1992 a 31/05/1993; de 01/04/1993 a 30/09/1994; de 01/10/1994 a 01/11/1996; de 21/07/1999 a 18/11/2003 e de 19/11/2003 a 30/04/2007; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 31/12/2016, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, respeitada a súmula 111 do STJ.

Inconformada a parte autora interpôs apelação na qual requer o enquadramento do intervalo de 1/5/2007 a 9/4/2014 e majoração dos honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação. Preliminarmente aduz a falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, requer que o termo inicial seja da data da juntado do laudo pericial e se insurge contra o a forma de aplicação dos juros de mora, da correção monetária e percentual dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054912-80.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

LITISCONSORTE: JOSE ROBERTO MARIANO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) LITISCONSORTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

LITISCONSORTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROBERTO MARIANO

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inicialmente, não prospera a preliminar aventada pela autarquia.

Nesse ponto, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240/MG, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de **repercussão geral** (*in verbis*):

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: **(i)** considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; **(ii)** fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

No caso dos autos, a parte autora tendo ajuizado a presente ação em 12/8/2014, anteriormente à data do julgamento do STF e em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a alegada de falta de interesse processual.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 12/05/1988 a 22/09/1989, de 12/09/1991 a 10/12/1991, de 13/04/1992 a 31/05/1993, de 01/04/1993 a 30/09/1994, de 01/10/1994 a 01/11/1996, e de 19/11/2003 a 30/04/2007 consta Laudo Pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

No que concerne ao interstício de 21/07/1999 a 18/11/2003, o citado laudo concluiu pela exposição a calor superior aos limites de tolerância (31,76 IBUTG), para a função desenvolvida (Decapador).

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Contudo, quanto ao interregno de 1/5/2007 a 9/4/2014, o perito atestou a ausência de especialidade da função de expedidor.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos demais períodos anotados em carteira de trabalho, verifico que na data do deferimento do benefício, a parte autora contava 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

O termo inicial do benefício fica mantido na data fixada na r. sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**, bem como **conheço da apelação do INSS, afasto a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CALOR. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- A parte autora tendo ajuizado a presente ação em 12/8/2014, anteriormente à data do julgamento do STF e em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a alegada de falta de interesse processual.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos de 12/05/1988 a 22/09/1989, de 12/09/1991 a 10/12/1991, de 13/04/1992 a 31/05/1993, de 01/04/1993 a 30/09/1994, de 01/10/1994 a 01/11/1996, e de 19/11/2003 a 30/04/2007 consta Laudo Pericial, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- No que concerne ao interstício de 21/07/1999 a 18/11/2003, o citado laudo concluiu pela exposição a calor superior aos limites de tolerância (31,76 IBUTG), para a função desenvolvida (Decapador). Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluiu que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

- Contudo, quanto ao interregno de 1/5/2007 a 9/4/2014, o perito atestou a ausência de especialidade da função de expedidor.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos demais períodos anotados em carteira de trabalho, verifico que na data da concessão do benefício, a parte autora contava 35 anos.

- O termo inicial do benefício fica mantido na data fixada na r. sentença.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, bem como conhecer da apelação do INSS, afastar a matéria preliminar e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5042223-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAQUIM BRITO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5042223-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAQUIM BRITO

Advogado do(a) APELANTE: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviços rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reitera os termos da inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

A parte autora busca a declaração de atividade rural desenvolvida entre 1972 (autor possuía 10 anos de idade) e 1982, visando à concessão de aposentadoria.

Com efeito, há início razoável de prova material, consubstanciado na anotação do primeiro vínculo de trabalho em CTPS, de 10/5/1982 a 1º/2//1985, em estabelecimento agropecuário.

Ademais, ressalte-se que a partir de 1991 e até o ano de 2001, o requerente também se dedicou ao trabalho em lides campesinas, no cargo de motorista.

Há, ainda, certidão de nascimento do autor, que qualifica o seu genitor como lavrador (1962).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor na Fazenda São João e para o Sr. Basílio, no período vindicado.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis annos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n° 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*" (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 3/5/1974 (autor completou 12 anos de idade) a 9/5/1982 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo empregatício), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), sem prejuízo do período já reconhecido pelo INSS.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos interstícios de 6/5/1985 a 10/4/1986, de 22/4/1987 a 28/10/1987, de 6/6/1988 a 11/11/1988, de 2/6/1989 a 31/10/1989, de 9/11/1989 a 30/11/1989, de 9/4/1990 a 27/11/1990 e de 23/3/1991 a 28/4/1995, consta CTPS e conforme consulta ao CNIS, os quais informam o ofício de **motorista de caminhão** (CBO 98.560 e 7825-10), fato que permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (**até a data de 28/4/1995**), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão". Nesse sentido: TRF3, 10ª Turma, AC n. 00005929820004039999, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 16/11/2005.

Para o lapso posterior a 28/4/1995, haveria o suplicante de demonstrar exposição, habitual e permanente, a ruído na condição de motorista, por meio de formulário, perfil profissiográfico ou laudo técnico, **ônus dos quais não se desvinculou**. Desse modo, esse período deve ser considerado como de atividade comum.

Da mesma forma, é descabida a pretensão de contagem excepcional do labor rural no interregno de 10/5/1982 a 1º/2/1985, trabalhado na função de *serviços gerais* (estabelecimento agropecuário).

Com efeito, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é insuficiente a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

Confira-se (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. FRENTISTA, MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. PROCEDÊNCIA EM PARTE. NÃO CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESOLUÇÃO 558. RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

(...).

6. Quanto ao período exercido na empresa Dallaqua Com. Mad. e Compensados, verifica-se, do formulário de fl. 140, que o autor dirigia veículo de porte médio na cidade, não havendo indicativo em se tratar de veículo semelhante a caminhão, para se considerar a atividade de natureza especial. 7. Quanto ao formulário de fl. 79, esse refere-se a atividade posterior à Lei 9.032/95, atividade essa cuja natureza especial decorre exclusivamente da atividade de motorista em época que o enquadramento apenas por categoria profissional não era mais possível. **Os agentes agressivos físicos indicados sol, calor, poeira, frio e vento não são suficientes para a consideração da natureza especial, pois ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade (que deve ser alta no tocante ao calor e ao frio) além de, relativamente ao sol, frio e vento, referir-se à fontes naturais e não artificiais como exigem os códigos 1.1.1 e 1.1.2.** 8. A poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto etc.). 9. Por fim, o período exercido na Moacyr Teixeira & Cia - 09/02/76 a 04/07/76; 01/10/76 a 30/06/80; 01/08/80 a 16/05/82 - motorista e agente funerário (fl. 18) e na C.F. Teixeira & Cia - 02/08/82 a 06/12/84; 17/09/86 a 31/12/86 - motorista e agente funerário (fl. 18) foi realizado, conforme registro profissional, principalmente na função de motorista de veículo funerário. Não há equivalência desse veículo com caminhões, à evidência.

(...).(APELREEX 00021417020054039999, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:15/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍCIA NAS EMPRESAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. TRABALHADOR RURAL. OS AGENTES AGRESSIVOS FÍSICOS INDICADOS, TAIS COMO SOL, CHUVA, CALOR E POEIRA NATURAIS NÃO CARACTERIZAM A NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE. 1.O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. 2. Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 3. Agravo improvido.(AC 00466070320154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. AGRICULTURA. NÃO ENQUADRAMENTO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. CALOR. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AVERBAÇÃO IMEDIATA DOS PERÍODOS RECONHECIDOS COMO ESPECIAIS.

(...).

V - Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários. No caso em tela, não se aplica a contagem especial por categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, vez que este se refere aos trabalhadores aplicados na agropecuária, ou seja, em produção de larga escala, onde a utilização de defensivos se dá de forma intensiva e habitual. VI - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). VII - Nos termos do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata averbação do período reconhecido como especial. VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.(AC 00023764720144036143, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)"

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL. TRABALHADOR RURAL. CALOR. RADIAÇÃO NÃO IONIZANTE. FONTE NATURAL. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, condenando a autarquia a conceder-lhe aposentadoria por tempo de contribuição integral. Insurge-se o INSS contra a sentença, aduzindo que **não pode haver reconhecimento como de atividade especial do período de 02.01.1981 a 13.08.1996 e de 30.06.1998 a 14.09.1998, pelos seguintes argumentos: a) não pode haver reconhecimento em virtude de radiação não ionizante, tendo em vista presumir-se que se trata de simples exposição solar; b) não havia responsável pelos registros ambientais na época do labor exercido. C) atividade de lavrador não é prevista nos regulamentos; d) o contato com os agentes nocivos era intermitente, alternando entre a safra e a entressafra; e) não há análise quantitativa dos agentes químicos; f) por fim, pretende a aplicação da Lei n. 11.960/09 no cálculo das parcelas em atraso. Em relação ao período até 29/04/1995, em que era possível o enquadramento, a sentença está conforme o entendimento da TNU firmado no PEDILEF n. 5003358-47.2012.4.04.7103: "PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ESPECIALIDADE DAS ATIVIDADES AGROPECUÁRIAS. EXERCÍCIO CONCOMITANTE DA AGRICULTURA E PECUÁRIA. DESNECESSIDADE. MATÉRIA CONSOLIDADA NA TNU. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.-1. Sentença de parcial procedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, que reconheceu a especialidade dos períodos de 05/04/1991 a 25/06/1991 e de 1º/08/1991 a 28/04/1995, convertendo-os em comum, por enquadramento no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64 na categoria profissional "trabalhadores em agropecuária". Da sentença importa destacar os seguintes trechos "Portanto, do cotejo da prova produzida, o que restou efetivamente comprovado nos autos é que o autor laborou na função de trabalhador rural em estabelecimento agrícola.(...) Assim, para a atividade rural desenvolvida pelo autor antes de 05/04/1991, já que não comprovado o exercício desta em complexos agrocomerciais, não há enquadramento legal a amparar a pretensão posta na inicial de cômputo de tempo de serviço especial para aposentadoria por tempo de contribuição. Após a edição da Lei 8.213/91, tendo havido a unificação dos regimes, altera-se totalmente a lógica do sistema, tendo de ser considerada a atividade, sua natureza urbana ou rural." 2. O acórdão da 1ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, por sua vez, deu provimento ao recurso da parte ré ao argumento de que, segundo informações colhidas do PPP juntado aos autos, o recorrente "realizava apenas atividades em lavoura, não abarcando a pecuária". Incidente de uniformização interposto pela parte autora alegando, em síntese, que a contagem de tempo especial na atividade agropecuária, segundo entendimento da 5ª Turma Recursal do Estado de São Paulo, não exige que o labor se dê na execução de atividades lavoura e de pecuária, tendo em vista que as atividades relacionadas à agricultura, enumeradas no referido Decreto, são meramente exemplificativas. 4. Incidente admitido na origem que, com efeito, merece ser conhecido. 5. Sobre o tema controverso, noto que a motivação para reforma da sentença se restringiu ao entendimento de que o exercício somente da agricultura não é suficiente para o reconhecimento da especialidade pelo enquadramento profissional. Outro, todavia, é o posicionamento da TNU sobre o tema. Recentemente, no PEDILEF 0509377-10.2008.4.05.8300, de Relatoria do Juiz Federal André Carvalho Monteiro (j. 14/10/2014), esta Corte revisou sua interpretação sobre o alcance da expressão "trabalhadores em agropecuária" para fins de reconhecimento de tempo especial, in verbis: "Revisão da interpretação adotada por esta Turma Nacional de Uniformização, fixando entendimento de que a expressão "trabalhadores na agropecuária", contida no item 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64, também se aplica aos trabalhadores que exercem atividades exclusivamente na agricultura como empregados em empresas agroindustriais e agrocomerciais, fazendo jus os empregados de tais empresas ao cômputo de suas atividades como tempo de serviço especial." 6. Portanto, embora o julgado da Turma de origem tenha se firmado no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço especial do segurado empregado rural, em relação à atividade agropecuária, depende do desempenho efetivo de atividades na lavoura e na pecuária, deve prevalecer o entendimento consolidado nesta Turma Nacional de Uniformização. 7. Isto posto, conheço do incidente e dou-lhe provimento para restabelecer os termos da sentença, no que concerne ao reconhecimento da especialidade nos períodos de 05/04/1991 a 25/06/1991 e de 01/08/1991 a 28/04/1995." Em relação ao período posterior a essa data, assiste razão ao INSS. Esta Turma Recursal **não entende possível o reconhecimento como especial do labor do trabalhador rural após essa data apenas em virtude de calor e radiação não ionizante. Isto porque o calor a que estava submetido era relacionado a mera intempéries climáticas, inidôneo a gerar reconhecimento de tempo especial. Ademais, esta Turma Recursal vem entendendo que é preciso que haja fonte artificial de calor para que seja possível o reconhecimento da atividade especial.** Por isso, os períodos posteriores a 28/04/1995 devem ser descaracterizados. Em relação à falta de responsável pelos registros ambientais de todo o período, esta Turma entende que a existência de registros ambientais durante o período que se quer comprovar não é indispensável. O segurado não pode ser prejudicado pela ausência de responsável pelos registros em determinadas épocas da empresa e porque é possível presumir, com suficiente margem de segurança, que, senão melhores, as condições atuais de trabalho são idênticas às da época da prestação dos serviços, visto o progresso das condições laborais caminha no sentido de reduzir os riscos e a insalubridade do trabalho, não sendo razoável fazer essa exigência. Verificando que o autor esteve exposto ao ruído, esse período deve ter reconhecido o caráter especial. Ademais, apenas foi mantido o reconhecimento como especial dos períodos em que era possível o enquadramento. (...). ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide a PRIMEIRA TURMA RECURSAL Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco, à unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INSS, nos termos da ementa supra. Recife, data do julgamento. PAULO ROBERTO PARCA DE PINHO Juiz Federal Relator 1ª Turma Recursal (Recursos 05034573820164058312, Paulo Roberto Parca de Pinho, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL, Creta - Data: 09/02/2017 - Página N/I.)**

Conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (artigo 373, I, do Novo CPC), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalutíferas do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Assim, entendo que o mourejo rural em comento não deve ser enquadrado como especial.

Especificamente ao interstício de 2/6/1986 a 23/3/1987, não obstante o **ofício de motorista** esteja anotado em Carteira de Trabalho (ID 5576287 – fl. 2), **não ficou demonstrado** se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus no transporte de passageiros**.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas".

(TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF3 17/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.

- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.

- Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.

- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.

- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios".

(TRF3 - Proc. 2000.03.00.000468-4/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 13.03.2009 - p. 184)

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial das atividades executadas nos lapsos de 6/5/1985 a 10/4/1986, de 22/4/1987 a 28/10/1987, de 6/6/1988 a 11/11/1988, de 2/6/1989 a 31/10/1989, de 9/11/1989 a 30/11/1989, de 9/4/1990 a 27/11/1990 e de 23/3/1991 a 28/4/1995.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos (rural e especial), a parte autora contava **mais de 35 anos de serviço** na data do requerimento administrativo (DER 15/8/2016).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Passo à análise dos consectários

O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo (DER 15/8/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) reconhecer o labor rural desempenhado pelo autor no intervalo de 3/5/1974 a 9/5/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); (ii) enquadrar como atividade especial e converter em comum os intervalos de 6/5/1985 a 10/4/1986, de 22/4/1987 a 28/10/1987, de 6/6/1988 a 11/11/1988, de 2/6/1989 a 31/10/1989, de 9/11/1989 a 30/11/1989, de 9/4/1990 a 27/11/1990 e de 23/3/1991 a 28/4/1995; (iii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da data do requerimento administrativo (DER 15/8/2016); (iv) discriminar os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ENQUADRAMENTO PARCIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO LABOR. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de trabalho rural e vínculos especiais.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.

- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural no período de 3/5/1974 a 9/5/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto aos interstícios de 6/5/1985 a 10/4/1986, de 22/4/1987 a 28/10/1987, de 6/6/1988 a 11/11/1988, de 2/6/1989 a 31/10/1989, de 9/11/1989 a 30/11/1989, de 9/4/1990 a 27/11/1990 e de 23/3/1991 a 28/4/1995, consta CTPS e conforme consulta ao CNIS, os quais informam o ofício de motorista de caminhão (CBO 98.560 e 7825-10), fato que permite o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional (até a data de 28/4/1995), pois a jurisprudência dominante equipara-o ao de "motorista de ônibus" ou de "motorista de caminhão".

- Para o lapso posterior a 28/4/1995, haveria o suplicante de demonstrar exposição, habitual e permanente, a ruído na condição de motorista, por meio de formulário, perfil profissiográfico ou laudo técnico, ônus dos quais não se desvinculou. Desse modo, esse período deve ser considerado como de atividade comum.

- Da mesma forma, é descabida a pretensão de contagem excepcional do labor rural no interregno de 10/5/1982 a 1º/2/1985, trabalhado na função de *serviços gerais* (em estabelecimento agropecuário).

- Para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição habitual aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, situação não visualizada.

- A simples sujeição às intempéries da natureza (- condições climáticas - sol, chuva, frio, calor, radiações não ionizantes, poeira etc.), como sói ocorrer nesse meio, é insuficiente a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa (Precedentes).

- A parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (artigo 373, I, do Novo CPC), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalutíferas do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade. Assim, o mourejo rural em comento não deve ser enquadrado como especial.

- Especificamente ao interstício de 2/6/1986 a 23/3/1987, não obstante o ofício de motorista esteja anotado em Carteira de Trabalho, não ficou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus no transporte de passageiros.

- Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos ora reconhecidos, verifica-se que na data do requerimento administrativo (DER 15/8/2016), a parte autora contava mais de 35 anos de serviço. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já computada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5056082-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056082-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) em reconhecer a natureza especial dos interstícios de 18/10/1988 a 4/3/1994 e de 2/1/1995 a 30/8/2016; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER 15/4/2016); (iii) determinar os consectários e a verba honorária.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade dos enquadramentos efetuados, bem como da concessão do benefício. Subsidiariamente, impugna os critérios de incidência da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora interpôs apelação, na qual impugna os critérios de aplicação da correção monetária, bem como requer a majoração da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056082-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARIO APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos apelos interpostos, em razão da satisfação de seus requisitos.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso vertente, em relação aos interstícios pleiteados (de 18/10/1988 a 4/3/1994 e de 2/1/1995 a 30/8/2016), a parte autora logrou demonstrar, por meio de PPP e Laudo Técnico Judicial coligidos aos autos, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, a agentes químicos (soda cáustica e sulfato de alumínio), bem como a frio (temperaturas inferiores a 10 graus centígrados) durante sua jornada de trabalho.

Acerca do agente agressivo "*frio*", trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte Federal (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS E BIOLÓGICOS. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99. 3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado. 4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica. 5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis. 6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei. 7. No caso dos autos, não consta cópia do procedimento administrativo. Com efeito, **nos períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969 e 02.03.1995 a 24.03.2000, a parte autora, nas atividades de servente e auxiliar de produção em frigoríficos, esteve exposta a insalubridades, ruídos e frio acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 até 10.12.1997, e conforme códigos 1.1.6 e 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.1.2 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, no período de 04.02.1994 a 20.07.1994, a parte autora, na atividade de servente em frigorífico, esteve exposta a insalubridades e ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 116/126), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, por enquadramento no código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Os demais períodos controversos devem ser contabilizados como tempo comum, posto que não comprovada a exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.** 8. Sendo assim, a parte autora faz jus à revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para que os períodos de 16.12.1968 a 21.09.1969, 04.02.1994 a 20.07.1994 e 02.03.1995 a 24.03.2000 sejam reconhecidos como de natureza especial, majorando-se, assim, a renda mensal inicial do benefício, desde a data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000). 10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 11. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. 12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/116.090.273-6), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.03.2000), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais. 13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.(AC 00011442020114036138, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART. 557 DO C.P.C. AGENTE NOCIVO FRIO. COMPROVADO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE COMUM EM ESPECIAL. REDUTOR 0,71%. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE. I - A decisão agravada explicitou que no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas: II - Tese 1 regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial. III - Tese 2 agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. IV - **Desnecessário o debate sobre eventual eficácia da utilização do equipamento de proteção individual referente ao frio**, tendo em vista que o agente nocivo físico (frio), que justifica a contagem especial, decorre da própria atividade exercida. V - **Mantidos os termos da decisão agravada quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 10.04.1986 a 13.09.1989, 02.02.1990 a 08.01.1992, 01.06.1993 a 16.11.2000 e de 02.07.2001 a 18.05.2009 (CTPS, PPP), como desossador e açougueiro, em frigorífico e câmara fria/açougue, por exposição a temperatura excessivamente baixa (frio 10°C, -5°C e -15°C), agente nocivo previsto no código 1.1.2 do Decreto n.º 53.831/64 e código 2.0.4 do Decreto n.º 3.048/99.** VI - Haja vista que o requerimento administrativo é posterior ao advento da Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art.57, §5º da Lei 8.213/91, mantido o entendimento da decisão agravada, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de atividade comum, quais sejam, de 01.05.1972 a 12.09.1974, 13.03.1975 a 16.08.1979, 05.09.1979 a 01.09.1981, 01.10.1981 a 03.04.1984, 09.04.1984 a 07.07.1984 e de 01.02.1993 a 29.05.1993, reclamados pelo agravante, para fim de compor a base de aposentadoria especial. VII- Agravos da parte autora e do INSS improvidos (art.557, §1º do C.P.C).(APELREEX 00091018220134036112, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frias (ou em locais que apresentem condições similares) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.

Destarte, os lapsos acima citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido na via administrativa (15/4/2016).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e dou-lhe parcial provimento; conheço da apelação da autarquia e dou-lhe parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: ajustar a forma de incidência da correção monetária, bem como dos honorários advocatícios.

Mantida, no mais, a r. sentença impugnada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. FRIO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÕES CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso vertente, em relação aos interstícios pleiteados, a parte autora logrou demonstrar, por meio de Laudo Técnico Judicial e PPP, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis de tolerância superiores aos limites estabelecidos pela legislação previdenciária, a agentes químicos (soda cáustica e sulfato de alumínio), bem como a frio (temperaturas inferiores a 10 graus centígrados) durante sua jornada de trabalho.

- De acordo com o Anexo IX da NR-15 do MTE, as atividades executadas no interior de câmaras frias (ou em locais que apresentem condições similares, como é o caso) que exponham os trabalhadores ao agente agressivo frio, serão consideradas insalubres.

- Destarte, os lapsos acima citados devem ser enquadrados como atividade especial.

- Por conseguinte, a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido na via administrativa.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

- Apelações das partes conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos de apelação interpostos e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027203-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EVANIR CANDIDA DO MONTE

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora e majorou a multa diária fixada.

Foi dado parcial provimento ao recurso.

Consoante consulta ao Sistema de Acompanhamento Processual e-SAJ, o feito de origem foi sentenciado, julgando procedente o pedido da parte autora (proc. n. 1005395-41.2017.8.26.0363), a tornar prejudicada a pretensão deduzida nestes autos, por não mais subsistir a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/2015 c/c o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado este recurso**, em virtude da manifesta perda de objeto.

Observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5073256-12.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: APARECIDA PEREIRA GUIMARAES

Advogados do(a) APELANTE: FILIPE ADAMO GUERREIRO - SP318607-N, GESLER LEITAO - SP201023-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de decisão proferida em ação previdenciária que, na fase de cumprimento do julgado, estabeleceu parâmetros para a elaboração de nova memória de cálculo.

Requer a reforma dessa decisão, para fixação de honorários advocatícios nessa fase processual.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Não conheço do recurso.

O CPC/2015 somente prevê dois processos: o de conhecimento (arts. 318 a 770) e o de execução fundada em título extrajudicial (arts. 771 a 925).

O processo de conhecimento, por seu turno, tem duas fases previstas: a cognitiva (da petição inicial a sentença) e o cumprimento do julgado (que reconhece a obrigação de pagar, fazer, não fazer e entrega de coisa). Não existe mais a execução autônoma de julgado.

Nesse contexto, por não envolver nova relação processual, as questões de cumprimento de julgado serão decididas por decisão interlocutória, passível apenas de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único.

No caso, a fase de cumprimento do julgado teve início quando o CPC/2015 já estava em vigor.

Nesse passo, considerando que o autor/exequente insurge-se contra decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo*, a qual acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença interposta pelo INSS, o recurso cabível é o agravo de instrumento e não apelação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE ACOLHE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, §3º, CPC. REDAÇÃO DA LEI Nº 11.232/2005. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. A decisão recorrida apenas fixou o valor correto para a execução e determinou o seu prosseguimento com a expedição da respectiva requisição de pagamento, contudo, não declarou extinta a execução. 2. Consoante a nova sistemática processual estabelecida para execução dos títulos judiciais, a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil/73, introduzido pela Lei 11.232/2005). 3. Portanto, contra a decisão que acolhe ou deixa de acolher a impugnação o recurso admissível é o agravo de instrumento, sendo incabível a irresignação veiculada por recurso inominado, recebido como apelação, por absoluta impropriedade da via eleita. Precedente do STJ. 4. Recurso não conhecido." (Processo AC 00001163220054036007 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1144868 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 18/10/2016 Data da Publicação 26/10/2016).

Por fim, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Inadmissível, portanto, o recurso interposto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61310/2019

	2018.03.99.005469-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HILTON HELIO NASCIMENTO CAMARA
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP277919 JULIANA SALATE BIAGIONI
No. ORIG.	:	14.00.00164-6 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que foi expedida a **Carta de Ordem** n.º **7431263-UTU9** em **11/02/2019** e encaminhada na mesma data. Certifico, outrossim, que este documento foi enviado para disponibilização no Diário Eletrônico, nos termos do art. 261, § 1.º do Novo C.P.C.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

APELAÇÃO (198) Nº 5002514-38.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO BATISTA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO BATISTA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 5002514-38.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO BATISTA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO BATISTA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviços rural e especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, ou a revisão da RMI do benefício que atualmente percebe.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pela parte autora de 11/3/1976 a 23/3/1976 (*SEG – Serviços Especiais de Guarda S/A*) e de 4/12/1976 a 14/6/1977 (*Dedini Segurança Ltda.*); (ii) determinar a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, observando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora; e por fim, fixou sucumbência recíproca.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual reitera o pedido de enquadramento dos períodos em que exerceu a função de mecânico (4/4/1986 a 10/7/1986, de 14/7/1986 a 29/10/1986, de 3/11/1986 a 13/1/1987, de 3/2/1987 a 25/6/1987, de 13/7/1987 a 7/3/1988, de 22/6/1988 a 19/11/1988, de 3/4/1989 a 16/5/1989 e de 20/7/1989 a 4/10/1989), e do intervalo de 6/3/1997 a 8/10/2007; com a concessão da aposentadoria especial, ou sucessivamente, a obtenção da revisão da aposentadoria por tempo de contribuição. Requer, ainda, a anulação da r. decisão *a quo* para que seja realizada a prova pericial.

Não resignada, a autarquia também apresentou apelação; aduz, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, requer a limitação dos efeitos financeiros decorrentes da revisão concedida à data da citação ou da juntada do laudo técnico judicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002514-38.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO BATISTA PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO BATISTA PEREIRA

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

De início, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Ademais, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

À parte autora interessada cabe a devida comprovação da veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova consistente, nos termos do artigo 373, I, do NCPC e, em caso de dúvida fundada, a determinação de prova pericial por parte do julgador, a fim de confrontar o material reunido à exordial.

Assim, não resta configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange aos interregnos enquadrados como especiais, de 11/3/1976 a 23/3/1976 e de 4/12/1976 a 14/6/1977, verifica-se dos registros em CTPS (ID 6937458 – fls. 50 e 55), o exercício da função de vigilante/guarda (estabelecimento: segurança), cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade até **28/4/1995**, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Especificamente ao interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003, não obstante o PPP apontar exposição a ruído inferior a 90 decibéis; consta laudo judicial, o qual indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos: óleo hidráulico, óleo de corte, óleo solúvel, graxa e solventes), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado dos autos de reclamação trabalhista, do empregado Edson Roberto Alvares, foi elaborado por perita nomeada pela Justiça do Trabalho (nos autos sob o n. 0002181-41.2012.5.02.0464), dele se extraíndo a efetiva exposição a óleo hidráulico, de corte e solúvel, graxa bem como solventes minerais; na mesma função (mecânico de manutenção), em setor idêntico ao do autor e na mesma empregadora (*Mercedes-Benz do Brasil Ltda.*), onde foi caracterizada insalubridade por exposição a hidrocarbonetos e outros compostos do carbono, conforme Portaria 3214/78 – NR-15, anexo 13.

Portanto, entendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de manutenção, preventiva e corretiva, em máquinas operatrizes convencionais; uma vez que foi realizada a perícia *in loco* na empresa em que o requerente efetivamente trabalhava e a análise técnica ocorreu em relação à atividade exercida pelo autor, deve o período ser computado como atividade especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, *in verbis* (g.n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar; ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados

(g.n):

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE ESPECIALIDADE POR ENQUADRAMENTO. - Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma do art. 496 do Novo Código de Processo Civil, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. - Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial. - O laudo técnico judicial de fls. 234/241 indica exposição ao agente agressivo pressão atmosférica anormal de modo habitual e permanente, o que permite o reconhecimento da especialidade conforme item 2.0.5 do Anexo IV, Decreto nº 3048/99, item 1.1.6 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 1.1.7 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64. - Trata-se de laudo de funcionário que exercia a mesma atividade da autora, de comissário de bordo, cujo exercício é incontroverso nos autos, conforme CTPS de fl. 73 e PPP de fls. 19/20. - Como destacado pela E. Desembargadora Tânia Marangoni em seu voto-vista, "não obstante o fato de que tenha sido produzido em processo ajuizado por outro funcionário, corresponde à mesma função exercida pela autora, se refere à mesma época de prestação de serviços e foi realizado por determinação judicial em empresa similar, qual seja a Viação Aérea Gol. Neste caso, em que resta clara a função da parte autora, como comissária de bordo e similitude das condições de trabalho em todas as empresas aéreas, é possível a utilização da prova emprestada". - "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2016), observado o entendimento firmado pelo STF no RE 870.947. - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.” (ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2131810 0006065-81.2011.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADES SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DESDE A DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO. 1. Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador. 2. "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho" (Art. 68, § 2º, do Decreto 3.048/99). 3. Embora a ação rescisória tenha sido ajuizada sob o fundamento de violação manifesta de norma jurídica, a situação descrita nos autos amolda-se à hipótese prevista no inciso VIII, do Art. 966, do CPC, uma vez que o magistrado não observou a existência de laudo técnico pericial realizado na empresa onde o autor exerceu suas atividades, subscrito por engenheiro de segurança do trabalho. Aplicação do princípio da mihi facto, dabo tibi jus. 4. É pacífica orientação jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de utilização de prova emprestada, para aferição do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo trabalhador, ainda que trasladada de processo do qual as partes não tenham participado, desde que assegurado o contraditório. 5. O laudo técnico pericial demonstra que o segurado esteve exposto, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente nocivo ruído, com nível de intensidade de 82 decibéis, atividade enquadrada como especial conforme o item 1.1.6 do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, cabendo o reconhecimento da especialidade do labor no período de 07.05.1975 até 05.03.1997. 6. A aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF. 7. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data de entrada do requerimento administrativo, formulado em 25.01.2005. 8. Pedido de rescisão do julgado procedente e pedido originário também procedente. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar procedente o pedido de rescisão do julgado e, em novo julgamento, julgar procedente o pedido deduzido nos autos da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado." (AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11247 0012431-85.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se, ainda, que o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho foi emitido por perita judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia arguido qualquer vício a elidir suas conclusões, razão pela qual merece ser considerado na análise da exposição, pelo autor, a tais agentes nocivos.

Feitas essas considerações, **concluo que neste caso**, não há óbice em se admitir a prova emprestada.

Ademais, cumpre acrescentar que os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.**

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo técnico, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Em relação ao interstício de 19/11/2003 a 8/10/2007, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual indica a exposição habitual e permanente a **ruído superior aos limites de tolerância** estabelecidos na norma previdenciária.

Ou seja, é de considerar prejudicial até 5/3/1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 6/3/1997 a 18/11/2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, **a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.**

Há precedente desta Corte nesse sentido (g.n.):

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ. II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida. III - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso especial de nº 1.398.260/PR (Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 05.12.2014, Dje de 04.03.2015), esposou entendimento no sentido de que o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. IV - Devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividades sob condições especiais dos períodos de 01.10.1994 a 16.06.1995 (85dB), 06.03.1997 a 31.01.1998 (90dB) e de 16.03.2003 a 18.11.2003 (90dB), conforme PPP's, exposto ao agente nocivo ruído acima do limite legal estabelecido (80dB, 90dB, 85dB), agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e do Decreto 3.048/99. V - **Quanto ao período de 06.03.1997 a 31.01.1998 por exposição a ruído de 90 decibéis, Decreto 2.172/97, destaco ser irrelevante o fato de o empregado estar exposto a ruído igual a 90 decibéis ou acima de 90 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79, e do Decreto 3.048/99.** VI - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. VII - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

(...)(Ap 00025640220164036133, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Destarte, os interregnos acima devem ser enquadrados como especiais.

Contudo, os interstícios de 4/4/1986 a 10/7/1986, de 14/7/1986 a 29/10/1986, de 3/11/1986 a 13/1/1987, de 3/2/1987 a 25/6/1987, de 13/7/1987 a 7/3/1988, de 22/6/1988 a 19/11/1988, de 3/4/1989 a 16/5/1989 e de 20/7/1989 a 4/10/1989, **não podem ser enquadrados como especiais.** A função de mecânico, apontada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não está contemplada nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (enquadramento por categoria profissional até a data de 28/4/1995). Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Trata-se de questão sobre a qual este E. Tribunal Regional Federal já se pronunciou, como se infere dos seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

IX - É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de: 07/11/1994 a 22/05/2006 - mecânico montador - agente agressivo: óleo e graxa - exposição de forma habitual e permanente (laudo técnico). X - A atividade do autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64, no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no item 1.0.19 do Decreto 2.172/97, que elencam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados. XI - É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador; como protetor auricular; capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos. Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador; que poderia apenas resguarda-se de um mal maior. XII - De se observar que, não é possível o enquadramento, como especial, dos interstícios de 01/04/1975 a 31/12/1975, 01/04/1976 a 15/07/1976, 01/03/1978 a 02/04/1981, 01/01/1982 a 14/06/1984 e de 02/05/1986 a 06/07/1990, tendo em vista que os perfis profissiográficos previdenciários de fls. 113, 111, 115, 117 e 119 elencam a presença de agente físico (ruído) e químico, no entanto, não indicam a intensidade da pressão sonora e a quais elementos químicos estaria submetido em seu ambiente de trabalho. XIII - A categoria profissional não permite o enquadramento, considerando-se que a profissão do requerente, como mecânico, não está entre as atividades profissionais elencadas no Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79. XIV - Assentado esse aspecto, tem-se que o requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

(...)"

(AC 00008267520074036106, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. VIGILANTE. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO.

(...)

- Inexistentes provas dos agentes nocivos aos quais exposto, o registro em CTPS como auxiliar de mecânico é insuficiente para o enquadramento pela atividade - O Decreto nº 53.831/64, no código 2.4.4 do quadro anexo, e o Decreto nº 83.080/79, no código 2.4.2 do anexo II, caracterizam a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário. - O enquadramento da atividade de vigilante/vigia, nos termos do código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, exige a comprovação da utilização de arma de fogo no desempenho de suas funções. - Atividade especial comprovada nos períodos de 09.09.1981 a 03.02.1984, 07.05.1984 a 26.10.1984, 15.11.1984 a 11.03.1994 e de 22.08.1994 a 05.03.1997. - Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 28 anos e 03 meses até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98. - Possuindo menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b. - Requisito etário não cumprido. Benefício indeferido.

(...)"

(AC 00068365520044036102, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2014)

Constata-se, portanto, que no tocante a esses períodos, a parte autora não se desincumbiu do ônus que realmente lhe toca quando instruiu a peça inicial, qual seja: carrear prova documental descritiva das condições insalubres às quais permaneceu exposta no ambiente laboral, como formulários padrão e laudo técnico individualizado ou PPP.

Destarte, apenas os intervalos de 11/3/1976 a 23/3/1976, de 4/12/1976 a 14/6/1977 e de 6/3/1997 a 8/10/2007 (DER) devem ser enquadrados como especiais.

Não obstante, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, não faz jus à convalidação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91; cabendo, tão somente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 139.985.581-3 - DER/DIB 8/10/2007).

O termo inicial da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição conta-se da data de concessão do benefício (DER/DIB 8/10/2007), por integrar o patrimônio jurídico da parte autora.

No entanto, o marco inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado da data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (laudo técnico judicial – prova emprestada) posterior ao requerimento administrativo. Sendo assim, não há que se falar em prescrição quinquenal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço das apelações das partes e lhes dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, (i) também enquadrar como atividade especial o interstício de 6/3/1997 a 8/10/2007; (ii) fixar o marco inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição na data da citação. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGILANTE. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. MECÂNICO. CATEGORIA PROFISSIONAL NÃO CONTEMPLADA NOS ANEXOS DOS DECRETOS. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA RMI. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. APELAÇÕES DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Não resta configurado cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

- Adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procede-se ao julgamento apenas das questões ventiladas nas peças recursais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, no que tange aos interregnos enquadrados como especiais, de 11/3/1976 a 23/3/1976 e de 4/12/1976 a 14/6/1977, verifica-se dos registros em CTPS, o exercício da função de vigilante/guarda (estabelecimento: segurança), cujo fato permite o enquadramento em razão da atividade até 28/4/1995, nos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

- Especificamente ao interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003, não obstante o PPP apontar exposição a ruído inferior a 90 decibéis; consta laudo judicial, o qual indica a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos aromáticos: óleo hidráulico, óleo de corte, óleo solúvel, graxa e solventes minerais), fato que possibilita o enquadramento nos códigos 1.0.3, 1.0.7 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado dos autos de reclamação trabalhista, do empregado Edson Roberto Alvares, foi elaborado por perita nomeada pela Justiça do Trabalho, dele se extraindo a efetiva exposição a óleo hidráulico, de corte e solúvel, graxa e solventes minerais; na mesma função (mecânico de manutenção), em setor idêntico ao do autor e na mesma empregadora (*Mercedes Benz do Brasil Ltda.*), onde foi caracterizada insalubridade por exposição a hidrocarbonetos e outros compostos do carbono, conforme Portaria 3214/78 – NR-15, anexo 13.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Em relação ao interstício de 19/11/2003 a 8/10/2007, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP, o qual indica a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância estabelecidos na norma previdenciária.

- Contudo, os interstícios de 4/4/1986 a 10/7/1986, de 14/7/1986 a 29/10/1986, de 3/11/1986 a 13/1/1987, de 3/2/1987 a 25/6/1987, de 13/7/1987 a 7/3/1988, de 22/6/1988 a 19/11/1988, de 3/4/1989 a 16/5/1989 e de 20/7/1989 a 4/10/1989, não podem ser enquadrados como especiais. A função de mecânico, apontada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não está contemplada nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (enquadramento por categoria profissional até a data de 28/4/1995). Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

- A parte autora não faz jus à convalidação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91; cabendo, tão somente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

- O termo inicial da revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição conta-se da data de concessão do benefício (DER/DIB 8/10/2007), por integrar o patrimônio jurídico da parte autora. No entanto, o marco inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado da data da citação, tendo em vista que parte da comprovação da atividade especial somente foi possível nestes autos, mormente com a juntada de documento (laudo técnico judicial – prova emprestada) posterior ao requerimento administrativo. Sendo assim, não há que se falar em prescrição quinquenal.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais

- Apelações das partes conhecidas e parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações das partes e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5061863-90.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MAURO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N, MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (NB n. 42/154.463.920-9), considerando período especial (27/5/1977 a 31/7/1993) reconhecido por decisão judicial transitada em julgado.

A r. sentença, integralizada por embargos de declaração, julgou procedente o pedido para determinar à autarquia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor (desde a data da concessão do benefício – DER 18/6/2014), em conformidade com a legislação específica, caso já não tenha realizado na esfera administrativa. Ademais, fixou os consectários.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual, exora preambularmente, a falta de interesse de agir perante a ausência de prévio requerimento administrativo de revisão de benefício; no mais, pugna por ajuste no termo inicial da revisão e a exclusão ou redução da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte autora, pois não deu causa ao processo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV, do CPC/2015 reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp.1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço do apelo, em razão da satisfação de seus requisitos.

O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de **repercussão geral**, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefício, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato, **o que não se verifica na hipótese em tela.**

A propósito, trago à colação o referido acórdão (g.n.):

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. **Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.** 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."*

Com efeito, ressalvou-se a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Conforme expressamente consignado no acórdão da Suprema Corte (*item 4*), quando o pedido de revisão do benefício previdenciário importar em exame de matéria de fato ainda não submetida ao conhecimento da Administração, exige-se o prévio requerimento administrativo como condição do exercício do direito de ação.

Entretanto, no caso dos autos, em que a parte autora pretende o recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de período laborado em condições especiais obtido em demanda judicial com trânsito em julgado; é evidente que o INSS tinha conhecimento do tempo de serviço em regime especial quando da concessão do benefício em 18/6/2014.

Portanto, na hipótese, cabível a formulação direta perante o Poder Judiciário, nos termos do RE n. 631.240/MG.

Desta forma, não há falar em extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir da parte autora.

Consta dos autos acórdão proferido por esta E. Corte Regional, em anterior demanda na qual o autor obteve êxito em parte de sua pretensão, sendo o ente autárquico condenado a enquadrar como atividade especial o período laborado entre 27/5/1977 a 31/7/1993.

Por conseguinte, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, mediante o cômputo do referido enquadramento deferido na ação pretérita.

Diante do acima explanado, o termo inicial da revisão deve ser mantido na DER (2014), nos termos da sentença. Afinal, desde a citação na anterior demanda, ajuizada em 2005, o INSS já tinha ciência inequívoca da pretensão de enquadramento especial do período e a ela pode resistir.

Quanto ao pagamento de honorários advocatícios, cabe trazer à baila os pressupostos do princípio da casualidade: *"Aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração do incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes"*.

A presente demanda somente fora intentada em virtude da omissão autárquica em calcular corretamente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo do período de atividade especial reconhecido judicialmente ao autor.

Assim, por ter sido o vencido na demanda, o INSS deve arcar com os ônus da sucumbência.

Nestes termos, fica mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, IV, do CPC/2015, **conheço da apelação autárquica, rejeito a matéria preliminar e lhe nego provimento.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005231-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 5005231-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 3/12/1998 a 21/7/2012; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a forma de correção monetária e dos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5005231-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação do INSS, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Ademais, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo de **3/12/1998 a 21/7/2012**, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Frise-se, ainda, que o motivo autárquico para o não enquadramento foi a utilização de EPI eficaz.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Mantido os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença (artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, sopesados os critérios legais dos incisos do § 2º do artigo 85), vez que já forma arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3), incidente sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. PRESENTES REQUISITOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto ao intervalo de enquadramento, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Mantido os honorários advocatícios conforme fixados na r. sentença (artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, sopesados os critérios legais dos incisos do § 2º do artigo 85), vez que já forma arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3), incidente sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003062-97.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CESAR LEAO MORETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CESAR LEAO MORETTI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003062-97.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CESAR LEAO MORETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CESAR LEAO MORETTI

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer a natureza especial dos interstícios de 9/10/1990 a 30/4/1999, de 1º/8/2000 a 18/11/2003 e de 1º/9/2011 a 10/3/2017; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo; (iii) determinar os consectários e fixar a verba honorária; (iv) antecipar os efeitos da tutela.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual requer, preliminarmente, seja a sentença submetida ao reexame necessário, bem como sustenta que *o r. decisum*, ao reconhecer a especialidade de determinados períodos, foi *ultra petita*. Pleiteia a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. Alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, impugna os critérios de aplicação dos juros e correção monetária e requer a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Também não resignada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer seja reconhecida a natureza especial do interstício de 1º/5/1999 a 31/7/2000.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003062-97.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: CESAR LEAO MORETTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CESAR LEAO MORETTI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Preliminarmente, não se vislumbra a ocorrência de julgamento ultra petita, pois os períodos reconhecidos como especiais estão contidos na petição inicial, apesar desta se mostrar um pouco confusa no tocante aos intervalos que pretende ver reconhecidos.

Com efeito, a r. sentença a quo, de forma fundamentada e atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, bem como ao artigo 489 do CPC/2015, trouxe as razões jurídicas pelas quais considerou ser devida a contagem diferenciada dos lapsos em contenda, e em decorrência, a concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "**EPI Eficaz (S/N)**" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos de 9/10/1990 a 31/3/1991, de 1º/8/1991 a 30/4/1999 e de 1º/8/2000 a 18/11/2003, a parte autora logrou demonstrar, via PPP (Id. 7393121 – fl. 28/33) a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela norma em comento.

Em relação ao período de 1º/4/1991 a 30/6/1991, no qual o autor atuou no ofício de "*ponteador*", função análoga a de soldador, é viável o enquadramento em razão da atividade profissional, nos termos do código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.

No tocante ao lapso de 1º/7/1991 a 31/7/1991, restou comprovado por meio da descrição das atividades exercidas pelo requerente (Id. 7393121 – fl. 28/33), o labor como “*motorista de caminhão*”, fato que possibilita o enquadramento por categoria profissional, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Ressalte-se que no que tange ao lapso de 1º/5/1999 a 31/7/2000, foi acostado aos autos PPP (Id. 7393121 – fl. 28/33), do qual se depreende que o autor exercia a função de “*segurança patrimonial/guarda*”.

Ademais, o referido documento também deixa consignado que o requerente desenvolvia a atividade de vigilância patrimonial com porte de arma de fogo, o que comprova a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

(g.n): Acerca do tema, esta E. Corte Regional já se pronunciou, conforme julgados abaixo colacionados

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA. RECURSO IMPROVIDO. - *Agravo legal da Autarquia Federal e da parte autora, insurgindo-se contra decisão que reformou parcialmente a sentença, a qual julgou improcedente o pedido da autora. - É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de: - 01/03/1991 a 23/05/1994, 01/06/1994 a 05/03/1997 e de 02/01/2008 a 03/10/2008 - agente agressivo: guarda - formulário e perfil profissiográfico. O segundo período foi reconhecido até 05/03/1997, tendo em vista que após tal data, necessário se faz, para a comprovação da especialidade da atividade, o respectivo laudo técnico ou o perfil profissiográfico. - Tem-se que a categoria profissional de vigilante é considerada perigosa, aplicando-se o item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. A periculosidade das funções de guarda/vigia é inerente à própria atividade, sendo desnecessária comprovação do uso de arma de fogo. - Computando o tempo de serviço até 27/11/2009, data da juntada da contestação, totalizou 35 anos, 10 meses e 15 dias de contribuição, considerando-se que pelas regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que na data do requerimento administrativo não havia preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor. Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV. - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença. As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso. - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela. - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. - Agravos improvidos.(APELREEX 00111561220084036102, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL EXERCIDA POR VIGILANTE. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. *Verifica-se que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período de 01/04/91 a 31/01/07, na função de guarda, mediante uso arma de fogo de modo habitual e permanente, previsto no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64, conforme PPP.* 2. **Possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95 no caso do vigia, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre.** 3. *Deve ser reduzido o período de atividade especial até 31/01/07, uma vez que o PPP limita o exercício de atividade de guarda de 01/04/91 a 31/01/07, pelo que o período de 01/02/07 a 25/07/09 deve ser tido como de atividade comum.* 4. *Somado o período de atividade especial reconhecido administrativamente com o período especial reconhecido judicialmente, restaram comprovados 20 anos, 6 meses e 5 dias de atividade especial, tempo insuficiente para a aposentadoria especial, que exige 25 anos, nos termos do Art. 57, da Lei 8.213/91.* 5. *Agravos desprovidos.(APELREEX 00050181520124036126, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (EI n.º 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp n.º 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015).

Ressalte-se que diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Dessa forma, devem ser enquadrados como especiais os intervalos de 9/10/1990 a 30/4/1999, de 1º/5/1999 a 31/7/2000, de 1º/8/2000 a 18/11/2003 e de 1º/9/2011 a 10/3/2017.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial. Por conseguinte, viável a concessão do benefício em aposentadoria especial, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (5/1/2017 – DER).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para reconhecer a natureza especial do interstício de 1º/5/1999 a 31/7/2000, bem como **conheço da apelação do INSS, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PONTEADOR. MOTORISTA DE CAMINHÃO. SEGURANÇA PATRIMONIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- A remessa oficial não deve ser conhecida, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. No caso, a toda evidência não se excede esse montante, devendo a certeza matemática prevalecer sobre o teor da súmula nº 490 do Superior Tribunal de Justiça.

- Não se vislumbra a ocorrência de julgamento ultra petita, pois os períodos reconhecidos como especiais estão contidos na petição inicial, apesar desta se mostrar um pouco confusa no tocante aos intervalos que pretende ver reconhecidos. Com efeito, a r. sentença a quo, de forma fundamentada e atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, bem como ao artigo 489 do CPC/2015, trouxe as razões jurídicas pelas quais considerou ser devida a contagem diferenciada dos lapsos em contenda, e em decorrência, a concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após o reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto à parcela dos intervalos, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites estabelecidos pela norma em comento.

- Em relação a determinado período, no qual o autor atuou no ofício de “*ponteador*”, função análoga a de soldador, é viável o enquadramento em razão da atividade profissional, nos termos do no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79.
- No tocante a um dos lapsos pleiteados, restou comprovado por meio da descrição das atividades exercidas pelo requerente, o labor como “*motorista de caminhão*”, fato que possibilita o enquadramento por categoria profissional, nos termos dos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- Ressalte-se que no que tange ao interstício restante, foi acostado aos autos PPP, do qual se depreende que o autor exercia a função de “*segurança patrimonial/guarda*”.
- Ademais, o referido documento também deixa consignado que o requerente desenvolvia a atividade de vigilância patrimonial com porte de arma de fogo, o que comprova a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado.
- Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.
- Não obstante ter entendimento da necessidade do porte de arma de fogo para a caracterização da periculosidade, curvo-me ao posicionamento majoritário da 3ª Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da possibilidade de enquadramento por analogia à função de guarda, tida por perigosa (código 2.5.7 do Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64), independentemente de o segurado portar arma de fogo no exercício de sua jornada laboral (*EI n.º 1132083 - Proc. 0007137-24.2003.4.03.6106/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, e-DJF3 04/02/2015; AREsp n.º 623928/SC, 2ª Turma, Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJU 18/3/2015*).
- Ressalte-se que diante das circunstâncias da prestação laboral descritas nos PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial. Por conseguinte, **viável a concessão do benefício em aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.
- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser mantido na data do requerimento administrativo.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- **Apelação da parte autora conhecida e provida.**

- **Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação autoral e lhe dar provimento e conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054804-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS EDUARDO BAVIERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIS EDUARDO BAVIERA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054804-51.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIS EDUARDO BAVIERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIS EDUARDO BAVIERA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 19/05/1986 a 23/07/1987, de 07/07/1988 a 04/09/1988, de 21/02/1989 a 14/07/1990, de 17/04/1991 a 03/11/1992, de 03/01/1994 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 03/02/2004 e de 04/02/2004 a 28/10/2014; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Por seu turno, a autarquia também interpôs apelação na qual aduz a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054804-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIS EDUARDO BAVIERA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIS EDUARDO BAVIERA
Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo, não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que concerne aos períodos de 19/05/1986 a 23/07/1987, de 07/07/1988 a 04/09/1988, de 21/02/1989 a 14/07/1990, de 17/04/1991 a 03/11/1992, de 03/01/1994 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 03/02/2004 e de 04/02/2004 a 28/10/2014, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

No que tange ao lapso de 1/10/1988 a 15/11/1988, a parte autora logrou demonstrar, via anotação em CTPS, o exercício da profissão de **prensista**, cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Quanto ao intervalo de 5/3/1997 a 18/11/2003, o laudo pericial apurou a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), em razão do trabalho em centro de usinagem de peças, através do contato com óleo lubrificante, de corte e mineral.

Desse modo, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento**, bem como **conheço da apelação da parte autora e lhe dou provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadrar como atividade especial os interstícios de 1/10/1988 a 15/11/1988 e de 5/3/1997 a 18/11/2003; e (ii) ajustar a forma de aplicação da correção monetária e honorários advocatícios.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que concerne aos períodos de 19/05/1986 a 23/07/1987, de 07/07/1988 a 04/09/1988, de 21/02/1989 a 14/07/1990, de 17/04/1991 a 03/11/1992, de 03/01/1994 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 03/02/2004 e de 04/02/2004 a 28/10/2014, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- No que tange ao lapso de 1/10/1988 a 15/11/1988, a parte autora logrou demonstrar, via anotação em CTPS, o exercício da profissão de **prensista**, cujo fato permite o reconhecimento de sua natureza especial pelo enquadramento profissional, nos termos do código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Quanto ao intervalo de 5/3/1997 a 18/11/2003, o laudo pericial apurou a exposição habitual e permanente a agentes químicos deletérios (hidrocarbonetos), em razão do trabalho em centro de usinagem de peças, através do contato com óleo lubrificante, de corte e mineral.

- Os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial, conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, bem como conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5041531-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VIEIRA BITENCOURT

Advogado do(a) APELADO: SAELEN RODRIGUES PENTEADO - SP335187-N

APELAÇÃO (198) Nº 5041531-05.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VIEIRA BITENCOURT

Advogado do(a) APELADO: SAELEN RODRIGUES PENTEADO - SP335187-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer como atividade especial os períodos de 02/04/2003 a 31/12/2009 e 02/01/2010 até a data da prolação e condenar o INSS a implantar o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5041531-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA VIEIRA BITENCOURT
Advogado do(a) APELADO: SAELEN RODRIGUES PENTEADO - SP335187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do apelo, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos controversos, de 2/4/2003 a 31/5/2006, 1/6/2006 a 31/12/2009 e de 2/1/2010 a 3/5/2017, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (resíduos infectantes, sangue, secreção e excreção) e outros agentes biológicos, como vírus e bactérias, em razão do trabalho em instituição hospitalar. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ressalte-se que a apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

O PPP deve, em suma, apresentar dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissional previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricitista e auxiliar de eletricitista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissional, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Assim, as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional preconizam que a exigência de laudo técnico, quando apresentado o PPP é excepcional, devendo ser acostado aos autos somente quando houver uma dúvida fundada, a qual não restou demonstrada nos presentes autos.

Confirmam-se os excertos (g.n.):

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUIDO. PERFIL PROFISSIONAL PREVIDENCIÁRIO (PPP). APRESENTAÇÃO SIMULTÂNEA DO RESPECTIVO LAUDO TÉCNICO DE CONDIÇÕES AMBIENTAIS DE TRABALHO (LTCAT). DESNECESSIDADE QUANDO AUSENTE IDÔNEA IMPUGNAÇÃO AO CONTEÚDO DO PPP.

1. ***Em regra, trazido aos autos o Perfil Profissional Previdenciário (PPP), dispensável se faz, para o reconhecimento e contagem do tempo de serviço especial do segurado, a juntada do respectivo laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho (LTCAT), na medida que o PPP já é elaborado com base nos dados existentes no LTCAT, ressalvando-se, entretanto, a necessidade da também apresentação desse laudo quando idoneamente impugnado o conteúdo do PPP.***

2. No caso concreto, conforme destacado no acórdão da TNU, assim como no bem lançado pronunciamento do Parquet, não foi suscitada pelo órgão previdenciário nenhuma objeção específica às informações técnicas constantes do ppp anexado aos autos, não se podendo, por isso, recusar-lhe validade como meio de prova apto à comprovação da exposição do trabalhador ao agente nocivo "ruído".

3. Pedido de uniformização de jurisprudência improcedente."

(STJ, pet 10262/RS, Primeira Seção, Min. Sergio Kukina, j. 08/02/2017, Dje 16/02/2017)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL.

(...)

VII - Destaque-se a validade do Perfil Profissional Previdenciário para comprovação da especialidade das funções. Além disso, a própria autarquia federal reconhece o ppp como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa. No que se refere aos agentes químicos e ruído, o PPP comprova a especialidade do labor, desde que indique o profissional competente pela medição e os níveis de exposição aos agentes nocivos considerados como insalubre, nos termos das normas emitidas pelo MTE. Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar ppp, a fim de comprovar a faina nocente.

(...)."

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

IX- Reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

X. Não conhecimento do pedido de indenização constante da apelação, já que se trata de inovação à inicial.

XI. A correção monetária das parcelas em atraso incidirá desde o momento em que as prestações se tornaram devidas, aplicando-se os critérios fornecidos pela Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente, observado, ainda, os enunciados das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Efeitos financeiros da condenação considerados somente a partir da citação, já que o perfil profissiográfico previdenciário somente foi apresentado nos presentes autos, não constando do processo administrativo de concessão do benefício nenhuma documentação apta à comprovação das condições especiais de trabalho do autor nos períodos requeridos.

XII. Juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

XIII. Configurada a hipótese de sucumbência mínima do autor; os honorários advocatícios são fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida."

(TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de- contribuição , corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de- contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Assim, somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora preenchia, no data do requerimento administrativo, o requisito temporal exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto aos intervalos controversos, de 2/4/2003 a 31/5/2006, 1/6/2006 a 31/12/2009 e de 2/1/2010 a 3/5/2017, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs, os quais anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos infectocontagiosos (resíduos infectantes, sangue, secreção e excreção) e outros agentes biológicos, como vírus e bactérias, em razão do trabalho em instituição hospitalar. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- A apresentação do PPP dispensa a realização de laudo técnico ambiental para fins de comprovação da especialidade pretendida, desde que demonstrado que seu preenchimento foi efetuado conforme as normas que o regulamentam, como é o caso dos autos.

- Somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontestados, a parte autora preenche os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001295-87.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ERLON ANDRE TOMIATI

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001295-87.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ERLON ANDRE TOMIATI

Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 4/11/1987 a 18/5/1989 e de 1/5/1998 a 31/3/2001; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a forma de correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001295-87.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ERLON ANDRE TOMIATI
Advogado do(a) APELADO: EURICO NOGUEIRA DE SOUZA - SP152031-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação do INSS, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Ademais, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de 4/11/1987 a 18/5/1989 e de 1/5/1998 a 31/3/2001, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. PRESENTES REQUISITOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo de enquadrado, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004303-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GUILHERME HANOIS FALBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004303-30.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GUILHERME HANOIS FALBO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA ZANDONADI VIEIRA - SP339801-A, JESSICA ANTUNES DE ALMEIDA - SP338651-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GUILHERME HANOIS FALBO

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ANTUNES DE ALMEIDA - SP338651-A, VALERIA ZANDONADI VIEIRA - SP339801-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço insalubre, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o intervalo especial de 15/7/1986 a 28/4/1995; laborado na empregadora “Varig S/A” – Viação Aérea Rio-Grandense”; ademais, fixou os honorários advocatícios a serem pagos pela parte autora; com a suspensão da sua exigibilidade em razão do deferimento da justiça gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual pugna pela reforma da sentença, por não ter sido demonstrado o exercício de atividade especial da parte autora. Requer, ainda, que seja suprimida a suspensão da exigibilidade da condenação para pagar honorários advocatícios sucumbenciais, haja vista a parte autora não ser beneficiária da Justiça Gratuita. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual exora procedência integral dos pedidos arrolados na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Inicialmente, cumpre ressaltar que o beneficiário de justiça gratuita que, voluntariamente efetua o pagamento das custas processuais, renuncia tacitamente as benesses anteriormente concedidas, demonstrando não mais se tratar de pessoa carente de recursos materiais.

Desse modo, considerando que o recorrente não é beneficiário da justiça gratuita, fica ela condenada a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, conheço da apelação interposta pela parte autora, uma vez que foi devidamente realizado o pagamento em dobro do preparo, conforme solicitado no despacho de ID 7565422 – pág. 1.

Da mesma forma, conheço da apelação do INSS, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Outrossim, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Feitas essas considerações, passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o C. STJ, ao julgar o Recurso Especial o n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, **consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento realizado em 14/5/2014).

A propósito, ainda, da comprovação do tempo de serviço prestado em condições especiais, sob a égide dos Decretos n. 53.831, de 25 de março de 1964, e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, o enquadramento das atividades ocorria dava-se por **grupos profissionais** e pelo **rol dos agentes nocivos**. Assim, se a categoria profissional à qual pertencesse o segurado se encontrasse entre aquelas descritas nos anexos dos decretos, a concessão de aposentadoria especial, caso houvesse satisfação de todos os requisitos legais, independia de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, exceto para a exposição a ruídos e calor, que sempre exigiu prova pericial. Nessa diretriz, para comprovação das atividades exercidas pelo segurado, foi criado o formulário "SB 40", no qual constavam as atividades especiais exercidas, bem como suas especificações.

Em relação ao EPI, cumpre tecer algumas considerações.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 15/7/1986 a 28/4/1995 ("*Varig S/A*"), tendo em vista que as funções da parte autora consistiam em "*Trabalhar em atividades relacionadas ao embarque e desembarque de passageiros no despacho e no pátio de estacionamento de aeronaves (pista) do aeroporto*", no cargo de agente de tráfego - situação que possibilita o enquadramento conforme o **código 2.4.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64** (Transporte Aéreo - Aeronautas, aeroviários de serviços de pista e de oficinas, de manutenção, de conservação, de carga e descarga, de recepção e de despacho de aeronaves), **até 28/4/1995**.

Por outro lado, em relação aos interstícios de 29/4/1995 a 14/12/2006, de 14/12/2006 a 20/7/2007 e desde 1º/8/2007, não são viáveis o reconhecimento da especialidade. Isso porque, quanto ao primeiro período, no PPP apresentado não há indicação de nenhum fator de risco e, nos outros dois intervalos, os PPPs citam, genericamente, a sujeição a agente físico (pressão sonora) ou atestam que o ruído estava abaixo dos níveis limítrofes estabelecidos em lei.

Pois bem. A parte autora deveria demonstrar exposição, com habitualidade, aos agentes nocivos, via formulários padrão ou laudo técnico individualizado, ônus do qual não se desincumbiu quando instruiu a peça inicial.

Desse modo, esses lapsos devem ser considerados como de atividade comum.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial apenas da atividade executada no interregno de 15/7/1986 a 28/4/1995.

Irretorquível é, pois, o julgado *a quo* neste aspecto.

Não obstante, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, a parte autora não contava 25 anos à época do requerimento administrativo (DER 19/2/2014) e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Por fim, constata-se a ocorrência de erro material da r. decisão *a quo* ao suspender a exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência em que condenada a parte autora.

Nesta medida, com razão a autarquia no tocante ao afastamento da suspensão da exigibilidade da condenação para pagar honorários advocatícios sucumbenciais (conforme a regra do artigo 98, § 3º, do CPC/2015), haja vista a parte autora não ser beneficiária da justiça gratuita.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento; conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, afastar a suspensão da exigibilidade da condenação para pagar honorários advocatícios sucumbenciais em relação à parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE DE TRÁFEGO. TRANSPORTE AÉREO. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. REQUISITO TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. INSURGÊNCIA QUANTO À SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. RECONHECIMENTO. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- Discute-se o enquadramento de tempo especial e a concessão de aposentadoria especial.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 15/7/1986 a 28/4/1995, tendo em vista que as funções da parte autora consistiam em: "*Trabalhar em atividades relacionadas ao embarque e desembarque de passageiros no despacho e no pátio de estacionamento de aeronaves (pista) do aeroporto*", no cargo de agente de tráfego - situação que possibilita o enquadramento conforme o código 2.4.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (Transporte Aéreo - Aeronautas, aeroviários de serviços de pista e de oficinas, de manutenção, de conservação, de carga e descarga, de recepção e de despacho de aeronaves), até 28/4/1995.

- Por outro lado, em relação aos interstícios de 29/4/1995 a 14/12/2006, de 14/12/2006 a 20/7/2007 e desde 1º/8/2007, não são viáveis o reconhecimento da especialidade. Isso porque, quanto ao primeiro período, no PPP apresentado não há indicação de nenhum fator de risco e, nos outros dois intervalos; os PPPs citam, genericamente, a sujeição a agente físico (pressão sonora) ou atestam que o ruído estava abaixo dos níveis limítrofes estabelecidos em lei.

- A parte autora deveria demonstrar exposição, com habitualidade, aos agentes nocivos, via formulários padrão ou laudo técnico individualizado, ônus do qual não se desincumbiu quando instruiu a peça inicial.

- Assim, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Com razão a autarquia no tocante ao afastamento da suspensão da exigibilidade da condenação para pagar honorários advocatícios sucumbenciais (conforme a regra do artigo 98, § 3º, do CPC/2015), haja vista a parte autora não ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora conhecida e desprovida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000904-80.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HUBERT PINHEIRO FILGUEIRAS

Advogados do(a) APELANTE: JOSUE COVO - SP61433-A, JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000904-80.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HUBERT PINHEIRO FILGUEIRAS

Advogados do(a) APELANTE: JOSUE COVO - SP61433-A, JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, parte autora interpôs recurso de apelação, no qual exora a decretação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, e, no mérito, pugna pela procedência integral dos pedidos contidos na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000904-80.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HUBERT PINHEIRO FILGUEIRAS

Advogados do(a) APELANTE: JOSUE COVO - SP61433-A, JOAO PAULO MATIOTTI CUNHA - SP248175-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Inicialmente, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas das questões ventiladas na peça recursal.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento do labor desempenhado no período de 1/8/1985 a 29/4/1995 como especial.

Em relação ao referido intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via CTPS, CNIS e PPP, o exercício da atividade de operador de estação aeroportuária (controlador de voo), cujo enquadramento por categoria profissional se afigura possível pelo Decreto nº 53.831/64 - código 2.4.1 e Anexo II do Decreto nº 83.080/79, limitado à 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95).

Neste ponto, cabe salientar que o Decreto n. 1.232/1962, que regulamenta a profissão de aeroviário, dispõe que tal ofício "*compreende os que trabalham nos serviços de operações*" (art. 5º, "b"), que, por sua vez, incluem "*as funções relacionadas com o tráfego, as telecomunicações e a meteorologia, compreendendo despachantes e controladores de voo (...)*" (art. 7º).

Destarte, deve ser considerado como de atividade especial o lapso de 1/8/1985 a 28/4/1995.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados o período ora enquadrado (devidamente convertido) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (18/5/2017).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (DER - 18/5/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação** para, nos termos da fundamentação, (i) reconhecer a especialidade do interstício de 1/8/1985 a 28/4/1995; (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo; (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO. CONTROLADOR DE VOO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.

- Não caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via CTPS, CNIS e PPP, o exercício da atividade de operador de estação aeroportuária (controlador de voo), cujo enquadramento por categoria profissional se afigura possível pelo Decreto nº 53.831/64 - código 2.4.1 e Anexo II do Decreto nº 83.080/79, limitado à 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95).

- O Decreto n. 1.232/1962, que regulamenta a profissão de aeroviário, dispõe que tal ofício "*compreende os que trabalham nos serviços de operações*" (art. 5º, "b"), que, por sua vez, incluem "*as funções relacionadas com o tráfego, as telecomunicações e a meteorologia, compreendendo despachantes e controladores de voo (...)*" (art. 7º).

- Somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023684-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: CARMO RAIMUNDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ INFANTE - SP75614-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelos cálculos do perito contábil.

Alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até 25/3/2015 e, após, o IPCA-E, conforme cálculos que apresentou.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

De início, defiro o desentranhamento das peças no ID 24908896 e 24908914, por veicular matéria estranha ao processo.

No mais, discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução assim estabeleceu na decisão proferida em **27/01/2016**:

“(...) Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.(...)”

Como se vê, o *decisum* nada mais fez do que determinar a aplicação do Manual de Cálculo da Justiça Federal vigente por ocasião da execução, observada a Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Com efeito, esses manuais de cálculos sofrem, de tempos em tempos, atualizações. De sorte que se pode concluir, portanto, que, por ocasião da execução, deve ser aplicada a Resolução então vigente.

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em **17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):**

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5011254-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS APARECIDO DE OLIVEIRA REIS

Advogados do(a) APELADO: NATALIA GALENI RIBEIRO - SP308358, KELLY CRISTINA MARTINS SANTOS MENDONCA - SP354368-A

APELAÇÃO (198) Nº 5011254-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS APARECIDO DE OLIVEIRA REIS

Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA MARTINS SANTOS MENDONCA - SP354368-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 29/4/1995 a 2/9/1997; e (ii) conceder o benefício e aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011254-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CARLOS APARECIDO DE OLIVEIRA REIS
Advogado do(a) APELADO: KELLY CRISTINA MARTINS SANTOS MENDONCA - SP354368-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, no que tange ao período de 29/4/1995 a 2/9/1997, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota o ofício de vigilante, com a finalidade de proteger patrimônio, com porte de arma de fogo, restando demonstrado, desse modo, a existência de risco à integridade física da parte autora (periculosidade), inerente às suas funções.

Ademais, no que tange à possibilidade de enquadramento em razão da periculosidade, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Dessa forma, o lapso citado deve ser enquadrado como atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados o período enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 36 anos (f. 679).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Não é o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao período enquadrado, consta PPP, os quais anotam os ofícios de vigilante, com a finalidade de proteger patrimônio, restando demonstrado, desse modo, a existência de risco à integridade física da parte autora (periculosidade), inerente às suas funções. Precedentes.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados o período enquadrado (devidamente convertido) ao montante incontroverso, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 36 anos (f. 679). Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5010775-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERGIO DE PAULA CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A

APELAÇÃO (198) Nº 5010775-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERGIO DE PAULA CHAGAS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 23/1/1984 a 22/6/1987, de 22/7/1987 a 22/10/1987, de 29/1/1988 a 22/3/1988, de 23/3/1988 a 24/5/1990, de 20/8/1990 a 24/6/1991, de 24/10/1991 a 21/1/1992, de 12/2/1992 a 15/10/1993, de 25/2/1994 a 25/5/1994, de 21/6/1997 a 17/11/2001, de 5/9/2002 a 8/8/2006, de 1/8/2006 a 17/3/2010, de 18/3/2010 a 16/4/2013, de 17/4/2013 a 18/3/2015 e de 21/8/2014 a 18/3/2015; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento da periculosidade. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação do juros de mora e da correção monetária.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5010775-15.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: SERGIO DE PAULA CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA FERREIRA LOPES - SP140685-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos de **23/1/1984 a 22/6/1987, de 22/7/1987 a 22/10/1987, de 29/1/1988 a 22/3/1988, de 23/3/1988 a 24/5/1990, de 20/8/1990 a 24/6/1991, de 24/10/1991 a 21/1/1992, de 12/2/1992 a 15/10/1993, de 25/2/1994 a 25/5/1994, de 21/6/1997 a 17/11/2001, de 5/9/2002 a 8/8/2006, de 1/8/2006 a 17/3/2010, de 18/3/2010 a 16/4/2013, de 17/4/2013 a 18/3/2015 e de 21/8/2014 a 18/3/2015**, constam cópias de carteira de trabalho, formulário e PPP, os quais anotam os ofícios de vigilante, vigia e guarda de segurança, o que possibilita o enquadramento deferido, nos exatos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Outrossim, dos Perfis Profissiográfico Previdenciário juntados, depreende-se o exercício da função de vigia/vigilante com a finalidade de proteger patrimônio, restando demonstrado, desse modo, a existência de risco à integridade física da parte autora (periculosidade), inerente às suas funções.

Resta demonstrado, desse modo, a existência de risco à integridade física da parte autora (periculosidade), inerente às suas funções.

Ademais, no que tange à possibilidade de enquadramento em razão da periculosidade, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, ajustar a forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais.
- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto aos intervalos enquadrados, constam cópias de carteira de trabalho, formulário e PPP, os quais anotam os ofícios de vigilante, vigia e guarda de segurança, o que possibilita o enquadramento deferido, nos exatos termos do código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Outrossim, dos Perfis Profissiográfico Previdenciário juntados, depreende-se o exercício da função de vigia/vigilante com a finalidade de proteger patrimônio, restando demonstrado, desse modo, a existência de risco à integridade física da parte autora (periculosidade), inerente às suas funções. Precedentes.
- Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido.
- Viável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002026-94.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JULIO CESAR DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, entendeu que não há óbice à cobrança das astreintes.

Sustenta, em síntese, ser descabido o pagamento de multa, por falta de intimação do representante legal do INSS.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a execução da multa diária fixada pelo descumprimento de decisão judicial.

Trata-se de concessão judicial de auxílio-doença.

O INSS foi intimado, via procurador da autarquia, para cumprir a ordem de implantação do benefício, no prazo de 72 horas, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia, limitada a R\$10.000,00.

Nesse passo, a autarquia se fez representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.

Veja-se, nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO ESPECÍFICA. PRESCINDIBILIDADE. MULTA PECUNIÁRIA. TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO.

1. A tese de que a intimação quanto à porção da decisão relativa à fixação de multa diária por descumprimento de obrigação de fazer deve ser específica, mediante endereçamento de ofício à Gerência Executiva da Previdência Social, não subsiste, uma vez que a autarquia se faz representada nos autos por seu procurador, a quem cabe desincumbir-se das determinações judiciais.

2. O prazo para cumprimento da obrigação, segundo a posição cristalizada nas Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal, é de, no mínimo, 45 dias, com sustentáculo no artigo 174 do Decreto 3.048/99 e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade." (TRF/4ª Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 2003.04.01.036397-0, Data da Decisão: 22/10/2008, Orgão Julgador: SEXTA TURMA, D.E. 06/11/2008, Rel. Des. Fed. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS)

Diante da demora para a implantação do benefício, o exequente requereu o pagamento da multa, apurando o montante de R\$ 4.400,00 (quarenta e quatro dias de atraso), o qual foi acolhido pela decisão agravada.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. astreintes . POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/73 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem (quarenta e quatro dias para implantar o benefício), a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado pode ser considerado, sob certa perspectiva, excessivo, a impor, **de ofício**, sua redução.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS".

(...)

II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

...

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUIZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, *caput*, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados de ofício pelo juiz:

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada

na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 10 O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento "

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que “a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.” (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017)

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendo adequada a redução de seu valor, para patamar módico.

Reduzo, assim, para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) o valor total da multa devida pelo réu.

Tal quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a **concessão** do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001171-20.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOAQUIM WALFREDO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001171-20.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAQUIM WALFREDO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a enquadrar como atividade especial o período de 12/12/1998 a 13/10/2016, conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, discriminados os consectários legais e antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões da apelação, a autarquia preliminarmente oferece proposta de acordo. No mais, requer a alteração quanto à forma de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001171-20.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOAQUIM WALFREDO JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente, em razão do exposto pela parte autora nas contrarrazões ao recurso de apelação, resta patente a não aceitação da proposta ofertada pelo INSS.

Ademais, insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Outrossim, adstrito ao princípio que norteia o recurso de apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), procedo ao julgamento apenas da questão ventilada nas peça recursal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Cumprasseverar não ter havido contrariedade alguma a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento**, para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A controvérsia do recurso cinge-se, tão somente, à forma de incidência da correção monetária.

- A correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Apelação autárquica conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002273-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N

AGRAVADO: JOSE PEDRO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO - SP140749-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a sua impugnação e determinou o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela parte autora, condenando o impugnante em honorários sucumbenciais.

Alega, em síntese, que os critérios fixados para a atualização das parcelas em atraso estão em desacordo com o que determina a Lei n. 11.960/09 e o E. STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, sendo constitucional a aplicação da TR até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado, nem teve seus efeitos modulados, além de ter sido conferido efeito suspensivo aos embargos de declaração apresentados no referido recurso extraordinário. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009.

O título judicial em execução determinou a aplicação do Provimento COGE n. 64, de 28/4/2005 para a atualização dos valores atrasados, que assim estabelece no parágrafo único do artigo 454: "*Salvo determinação judicial em contrário, serão utilizadas as tabelas atualizadas pelo Conselho da Justiça Federal*".

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947, em 17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, na "*parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação)*", o *art.1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor*" (RE n. 870.947, em 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.” (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

APELAÇÃO (198) Nº 5088191-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: PAULO DONIZETTI DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, por força da prescrição.

A parte autora requer a reforma, alegando que o artigo 103, § único, da LBPS só se aplica às rendas vencidas anteriormente aos últimos cinco anos contados da propositura da ação. Alega fazer jus à pensão por morte, diante do fato de que a esposa falecida gozava da qualidade de segurada, obtida judicialmente.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

A sentença deve ser reformada, porque aplicada equivocadamente a regra do artigo 103, § único, da LBPS.

Há unanimidade na doutrina e na jurisprudência, no sentido de que não há prescrição do fundo de direito em matéria previdenciária.

Como o processo encontra-se **maduro para julgamento, analiso diretamente o mérito**, na forma do artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de **pensão por morte**.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

O *de cujus* Sueli Raquel da Silva de Souza faleceu em 05/10/2007 (certidão de óbito à f. 31).

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (...)"

O autor, na condição de marido do falecida, é considerado sua dependente (certidão de casamento constante dos autos).

Discute-se nos autos, porém, se a *de cujus* mantinha a *qualidade de segurado* quando do falecimento.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

A Terceira Seção do egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.110.565/SE**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, fixou o entendimento de que o deferimento do benefício de pensão por morte está condicionado ao cumprimento da **condição de segurado do falecido**, salvo na hipótese prevista na Súmula 416/STJ. Confirma-se a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE . PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes. II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (REsp 1110565 / SE, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - TERCEIRA SEÇÃO, DJe 03/08/2009).

A falecida obteve judicialmente, nos autos do processo nº 2013.03.99.035894-3, o direito a receber auxílio-doença entre a data da cessação administrativa (01/10/2003) e a data do óbito (05/10/2007).

Nesse sentido, a decisão monocrática constante às f. 111/115 do pdf, proferida pelo DD. Desembargador Federal Baptista Pereira.

O trânsito em julgado do referido processo deu-se em 28/11/2014, consoante observo no sistema GEDPRO desta Corte Regional.

Não houve, assim, perda da qualidade de segurada.

Devido, assim, o benefício de pensão à parte autora, desde a DER em 29/02/2008, observada a **prescrição quinquenal**.

Passo à análise dos conseqüentários.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, V, “b”, do NCPC, **dou provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima estabelecida.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Antecipo, de ofício, a tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 300, *caput*, 302, I, 536, *caput* e 537 e §§ do Novo Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5040595-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAURO FRANCISCO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO PINTO DUARTE NETO - SP72176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5040595-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAURO FRANCISCO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO PINTO DUARTE NETO - SP72176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual alega, em síntese, a possibilidade de reconhecimento do tempo rural pleiteado e a consequente concessão do benefício requerido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5040595-77.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LAURO FRANCISCO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO PINTO DUARTE NETO - SP72176-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, a parte autora alega ter laborado nas lides campesinas, sem registro em CTPS, de 1969 (quando completou 12 anos de idade) a 1979, com seus pais e irmãos; e depois, com o auxílio de sua esposa e filhos, de 1983 a 1990, em ambos os períodos na Fazenda Milagre.

À luz do § 1º do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, define-se como regime de economia familiar o labor desenvolvido pelos membros da família, indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Não obstante, os documentos juntados não tem o condão estabelecer liame entre ele e a o alegado trabalho rural. Isso porque o requerente não logrou carrear, em nome próprio, indícios razoáveis de prova material capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

In casu, foram trazidos aos autos apenas os seguintes documentos: (i) certidão de casamento do autor em que consta sua profissão de *auxiliar de ensino* (1981); (ii) certidões de nascimento dos filhos, as quais não apresentam a qualificação do requerente (de 1982, 1990, 1992 e 1999); (iii) declarações de terceiros, datadas em 2016; (iv) recibos de entrega de declaração do ITR (Fazendas Duas Irmãs e Milagre) em nome de terceiros (Sr. Aureliano Barbosa Teles e Sr. Arceu Francisco Barbosa) e também não contemporâneas aos períodos em contenda (2016).

Cumpra acrescentar que, as declarações apresentadas não constituem início de prova material, já que extemporâneas aos fatos alegados pela parte e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidas sob o crivo do contraditório.

Neste sentido, o seguinte julgado (g.n.):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. 1 - Verifica-se que o pedido formulado pela parte autora encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios. 2 - Para tentar comprovar o labor rural, o autor apresentou apenas declaração emitida por Luis Pereira de que trabalhou na propriedade de seu pai, Domingos Pereira, na zona rural de Mandaguari/PI, no período de 1974 a 1978 (fl. 14). 3 - A declaração firmada por antigo empregador, extemporânea aos fatos declarados, não constitui início de prova material, consubstanciando prova oral reduzida a termo, com a agravante de não ter sido produzida sob o crivo do contraditório. 4 - O art. 55, §3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça. 5 - Inversão do ônus sucumbencial. Parte autora condenada no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC. 6 - Remessa necessária conhecida e provida. Apelação do INSS provida. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1681950 - 0037732-83.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 26/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2017)

Com efeito, o autor não juntou aos autos documentos como certificado de dispensa de incorporação ou título eleitoral (comumente utilizados para essa finalidade), capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Ademais, depreende-se das anotações em carteira de trabalho que, desde 1979, o demandante trabalhava em atividades urbanas.

Saliente-se, ainda, que em que pese o fato os testemunhos colhidos terem corroborado o labor asseverado, não são capazes de suprir a total ausência de prova material.

Vale dizer: somente os testemunhos colhidos são insuficientes para comprovar o mourejo asseverado (Súmula n. 149 do C. Superior Tribunal de Justiça).

Na verdade, se os documentos apresentados nos autos não se prestam como início de prova material, a prova testemunhal tornar-se-ia isolada.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento do trabalho rural em contenda, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Nessas circunstâncias, não reconhecido o alegado trabalho rural, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

É mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. SENTENÇA MANTIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de tempo de serviço rural vindicado.

- Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149. Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

- Conjunto probatório insuficiente para a comprovação do trabalho rural asseverado.

- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição; por estarem ausentes os requisitos dos artigos 52 da Lei n. 8.213/91 e 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

- Mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003212-80.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE CLAUDIO SARAIVA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: DILEUZA RIBAS CORREA - SP256519-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003212-80.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CLAUDIO SARAIVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DILEUZA RIBAS CORREA - SP256519-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial e posterior conversão em tempo comum, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 19/11/2003 a 11/6/2014 e condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, no qual sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado e requer seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos critérios de aplicação da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003212-80.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: JOSE CLAUDIO SARAIVA PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: DILEUZA RIBAS CORREA - SP256519-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, insurge-se o INSS contra o reconhecimento, na r. sentença, da especialidade do labor desempenhado no período de 19/11/2003 a 11/06/2014.

Em relação ao referido intervalo, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, irretocável o *decisum a quo* quanto ao reconhecimento da especialidade dos interstícios supramencionados.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse cumprido todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos enquadrados na r. sentença (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na data do requerimento administrativo (DER – 11/6/2014), tempo suficiente para aposentadoria por tempo de contribuição integral deferida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação ao intervalo pleiteado, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002070-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: IDELCI LOBO MARIANO OKAZAKI
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA CAVALLI ARAUJO TRONCON - SP322332-N

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência, na ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, concedido em 28-03-2017 e encerrado em 23-10-2018.

Sustenta a autarquia que, de acordo com o art. 60, §§ 8º e 9º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/2017, o benefício não pode ser mantido por prazo indeterminado, sendo que, como o juízo não fixou data para a cessação, o auxílio-doença deverá cessar após 120 dias da implantação, cabendo ao segurado pedir a prorrogação se a incapacidade permanecer. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

O benefício de auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia.

Diante de tais considerações, adotava entendimento no sentido de que a obrigação de reavaliação decorre da implantação do benefício, ressalvando que o benefício deveria ser pago enquanto não modificada a situação de incapacidade do(a) segurado(a).

Contudo, em razão de alteração legislativa, sempre que possível, deve ser fixada a data de cessação do benefício por incapacidade prevista nas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017 (convertida na Lei 13.457/2017):

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99)

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício. (Incluído pela Lei n. 13.457, de 2017).

Citada alteração legislativa até a presente data deve ser considerada como válida e eficaz, diante da ausência de decisão superior acerca de sua constitucionalidade.

Contudo, não obstante as modificações introduzidas pelas Medidas Provisórias 739, de 07/07/2016, e 767, de 06/01/2017, convertida na Lei 13.457/2017, o auxílio-doença deferido em sede de tutela antecipada deverá ser mantido até a conclusão da instrução processual, ocasião em que caberá ao Juízo a quo reapreciar o cabimento da manutenção do benefício.

Indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5007930-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BATISTA CORREIA DAS NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO BATISTA CORREIA DAS NEVES

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 5007930-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BATISTA CORREIA DAS NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO BATISTA CORREIA DAS NEVES

Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de tempo comum em especial (conversão inversa), com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de **1/1/1991 a 9/3/1993 e de 29/4/1995 a 5/3/1997**.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual requer a conversão inversa dos períodos comuns, o enquadramento do intervalo de **6/3/1997 a 9/8/2011** e a concessão dos benefícios vindicados.

Por seu turno, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007930-44.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO BATISTA CORREIA DAS NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO BATISTA CORREIA DAS NEVES

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos enquadrados, de **1/1/1991 a 9/3/1993 e de 29/4/1995 a 5/3/1997**, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Não obstante, quanto ao interregno de **6/3/1997 a 9/8/2011**, a alegada exposição a GLP não restou demonstrada. Nesse sentido, o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado não anota a existência de agentes químicos e os laudo periciais referem-se a terceiros estranhos à lide, não se consubstanciando documento capaz de promover o enquadramento perseguido.

Assim, inviável o enquadramento do período posterior a 5/3/1997, de modo que deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Não obstante, no que tange à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela impossibilidade da conversão de tempo de serviço comum em especial para os benefícios de aposentadoria especial posteriores à vigência da Lei 9.035/95:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL. REQUERIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.035/95. INVIABILIDADE.

- 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade. Precedentes.*
- 2. Conforme consignado no acórdão embargado, nos moldes do recurso especial 1.310.034/PR, submetido ao regime dos recursos repetitivos, Relator Min. Herman Benjamin, ficou decidido que, para viabilizar a conversão do tempo de serviço, imprescindível observar a data em que requerido o jubileamento, o que, no caso dos autos, foi formulado quando já em vigor a Lei 9.032/95.*
- 3. Ressalte-se, ainda, que o fato de esta Corte ter mudado seu posicionamento, antes entendendo possível a conversão do tempo comum em especial e agora não, não traz em si nenhuma contradição ou omissão, mas sim entendimento novo sobre uma mesma questão.*
- 4. Os argumentos de que houve violação do direito adquirido, bem como de suposta afronta a dispositivos da Constituição, são alegações que não se coadunam com as hipóteses previstas no art. 535, I e II, do CPC, mas apenas demonstram o descontentamento com o decidido, ante a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial.*
- 5. Se o embargante entende que tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição em razão do tempo especial reconhecido pelas instâncias ordinárias, deve pleitear tal direito na via própria, não se mostrando os embargos declaratórios, instrumento adequado para tal mister. Não se coadunam com a hipótese do art. 535, I e II, do CPC as alegações quanto a este ponto trazida nos presentes aclaratórios.*

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento".

(STJ, EDcl nos EDcl no AREsp 805758/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 01/03/2016, DJe: 08/03/2016).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. TEMPO ESPECIAL E COMUM. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO. LEI APLICÁVEL. CRITÉRIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

- 1. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.*
- 2. Os argumentos do embargante denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.*
- 3. Embora não seja objeto dos presentes Embargos de Declaração, destaca-se que o presente caso foi submetido ao rito do art. 543-C do CPC para resolver a questão sobre qual a lei que rege o direito à conversão de tempo comum em especial (se a lei da época da prestação do serviço ou se a lei do momento em que realizada a conversão). No caso dos autos, o INSS defendeu a tese de que a lei vigente no momento da prestação do serviço (no caso, o regime jurídico anterior à Lei 6.887/1990) não previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial e que, por tal razão, o ora embargado não teria direito à conversão.*
- 4. Esta Primeira Seção assentou a compreensão por duas vezes (no julgamento do Recurso Especial e dos primeiros Embargos de Declaração) sobre a controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC no sentido de que "a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço". Assim, foi afastada a aplicação da lei vigente ao tempo da prestação do serviço (no caso, o regime anterior à Lei 6.887/1990) para considerar a lei em vigor no momento da aposentadoria, que, no caso específico dos autos, foi a Lei 9.032/1995, que afastou a possibilidade de tempo comum em especial.*

5. Ainda que se pretendesse mudar o entendimento exarado no julgamento do Recurso Especial e confirmado nos primeiros Embargos de Declaração por esta Primeira Seção, os Aclaratórios não são via adequada para corrigir suposto erro in judicando, ainda que demonstrado, não sendo possível atribuir eficácia infringente se ausentes erro material, omissão, obscuridade ou contradição (art.535 do CPC). Nesse sentido: EDcl nos EREsp 1.035.444/AM, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.5.2015; EDcl nos EDcl no MS 14.117/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJe 1º.8.2011; EDcl no AgRg no AREsp 438.306/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; EDcl no AgRg no AREsp 335.533/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 2.4.2014; EDcl no AgRg nos EAg 1.118.017/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 14.5.2012; e EDcl no AgRg nos EAg 1.229.612/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 13/6/2012.

6. A tese adotada por esta Primeira Seção não viola o direito adquirido, pois o direito à conversão é expectativa que somente se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado quando feita a proporção temporal, no momento do jubileamento, entre aposentadoria especial (25 anos) e aposentadoria por tempo de contribuição (30 anos, se mulher, e 35 anos, se homem). Já a natureza do trabalho exercido (se especial ou comum) é regido pela lei vigente ao tempo da prestação e gera direito adquirido desde o efetivo labor, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior aventada na decisão embargada.

7. Em observância ao princípio tempus regit actum, a lei que deve reger a conversão entre tempo comum e especial é a vigente no momento em que for realizada a própria conversão, ou seja, quando da reunião dos requisitos para a aposentadoria.

8. Ainda sobre o entendimento esposado, vale frisar que, se a legislação passar a prever novamente a possibilidade de converter tempo comum em especial, os pedidos subsequentes serão deferidos independentemente da previsão à época da prestação do serviço, já que a lei do momento da aposentadoria regerá a possibilidade da conversão. A contrario sensu, com uma nova lei mais vantajosa e mantendo-se a tese defendida pelo ora embargante não seria possível converter tempo comum em especial laborado entre a Lei 9.032/1995 e a hipotética lei posterior.

9. Tal ponderação denota que acolher a tese defendida pelo ora embargante não significa dizer indistintamente que ela é benéfica a todos os segurados da Previdência Social, notadamente por fundamentar a vedação da conversão de tempo comum em especial trabalhado antes da Lei 6.887/1980 (a qual passou a prever tal possibilidade), bem como aquele laborado após a Lei 9.032/1995 (que também afastou tal previsão).

10. O entendimento fixado no presente recurso representativo da controvérsia ("a lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço") foi aplicado nesta Corte Superior em diversos precedentes após o seu julgamento. A exemplo: AgRg nos EDcl no REsp 1.509.189/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13.5.2015; AgRg no AgRg no AREsp 464.779/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.2.2015; AgRg no AREsp 449947/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.2.2015; AgRg no AREsp 659.644/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.4.2015; AgRg no AREsp 598.827/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6.4.2015; AgRg nos EDcl no REsp 1248476/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 14.5.2015; AREsp 700.231/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; AREsp 695.205/RS, Rel. Ministro Og Fernandes (decisão monocrática), Segunda Turma, DJe 22.5.2015; REsp 1.400.103/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 26.5.2015; AREsp 702.641/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina (decisão monocrática), Primeira Turma, DJe 22.5.2015.

11. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional (arts. 1º, IV; 5º, caput, XXXVI e L, LV; 6º; 7º, XXIV e XXII; e 201, § 1º, da CF) em Recurso Especial, mesmo que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

12. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 16/11/2015)

Frise-se que em 21/4/2017 o STF reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional. (cf. extraído do site do STF - <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5141038&numeroProcesso=1029723&classeProcesso=RE&numeroTema=943>).

Desse modo, indevida a conversão inversa.

Diante do exposto, **conheço das apelações e lhes nego provimento.**

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. ENQUADRAMENTO. CONVERSÃO INVERSA. INDEVIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial, após reconhecimento de vínculos especiais e conversão inversa de tempo comum em especial.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Quanto aos intervalos enquadrados, de 1/1/1991 a 9/3/1993 e de 29/4/1995 a 5/3/1997, constam Perfis Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.
- Não obstante, no que concerne ao interregno de 6/3/1997 a 9/8/2011, a alegada exposição a GLP não restou demonstrada. Nesse sentido, o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado não anota a existência de agentes químicos e os laudos periciais referem-se a terceiros estranhos à lide, não se consubstanciando documento capaz de promover o enquadramento perseguido.
- Deve ser mantido o enquadramento como deferido na r. sentença.
- Indevida a conversão inversa (*EDcl nos EDcl no REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 16/11/2015*). Em 21/4/2017 o STF reconheceu a **inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional**.
- Apelação do INSS conhecida e não provida.
- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5010591-59.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: EDUARDO PEREIRA DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de auxílio-acidente, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

A inicial informa que o autor foi vítima de acidente no percurso para o trabalho, ocorrido em 16/08/2008, acarretando fratura no punho esquerdo, comprometendo sobremaneira o exercício da atividade laborativa.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a justiça gratuita.

Sentença proferida em 13/03/2018.

Com apelação do autor, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Consoante informado na petição inicial, bem como extrato do CNIS indicando recebimento de benefício por acidente do trabalho no período compreendido entre 31/08/2008 e 17/12/2008, além dos laudos referentes a exames realizados no âmbito administrativo em 13/11/2008, 29/10/2008, 17/12/2008, e laudo pericial realizado em 20/09/2011 no processo n. 1300/09 que tramitou pela 4ª Vara de Acidentes do trabalho – Comarca de São Paulo – Foro Central, tratando-se de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para apreciar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário, anulo a sentença e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, Comarca de São Paulo.

Int.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5050625-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILSON ANTONIO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5050625-74.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NILSON ANTONIO SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviços rural e especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no intervalo de 25/3/1979 (autor completou 14 anos de idade) a 20/2/1986 (data anterior ao primeiro registro em carteira de trabalho); e por fim, fixou sucumbência desproporcional.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual reitera os termos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso vertente, o autor alega ter trabalhado no campo, sem registro em CTPS, de 1975 (desde seus 10 anos de idade) até 1986.

Com efeito, há início razoável de prova material do trabalho rural, consubstanciada no título eleitoral do autor, em que consta sua profissão como lavrador (1986), e na certidão da Secretaria da Segurança Pública, na qual informa o exercício da atividade agrária desde 1986.

No mesmo sentido, também juntou apontamentos rurais em nome do seu genitor, *Sr. Sebastião do Carmo Siqueira*, relativos aos anos de 1976 a 1978.

Ademais, os testemunhos colhidos corroboraram o mourejo asseverado, sobretudo ao afirmarem o trabalho rural do autor com a família, desde tenra idade.

A respeito do labor desde criança, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo n° 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: "*A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários.*" (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Posto isto, *in casu*, entendo demonstrado o labor rural no interstício de 25/3/1977 (quando o autor completou 12 anos de idade) a 20/2/1986 (dia anterior ao primeiro registro em carteira de trabalho), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da natureza especial do trabalho desempenhado nos seguintes períodos: de 21/2/1986 a 16/10/1986 (auxiliar de fiação), de 8/12/1986 a 16/2/1989 (auxiliar), de 2/2/1990 a 15/9/1990 (motorista), de 25/10/1990 a 16/12/1990 (ajudante geral), de 1º/7/1991 a 15/12/1991 (ajudante geral), de 16/3/1992 a 18/10/1997 (auxiliar produção de pneus), de 13/8/1998 a 14/6/1999 (operador movimentação), de 3/8/2000 a 13/12/2000 (motorista), de 2/5/2002 a 14/11/2004 (servente escolar), de 17/1/2005 a 24/1/2005 (motorista de comboio), de 14/2/2006 a 3/8/2010 (motorista de ônibus), de 21/2/2011 a 31/10/2011 (motorista), de 1º/11/2011 a 12/9/2015 (motorista de ônibus fretamento) e de 7/3/2016 a 4/11/2016 (motorista de transporte de passageiros).

Especificamente aos intervalos de 21/2/1986 a 16/10/1986, de 8/12/1986 a 16/2/1989, de 25/10/1990 a 16/12/1990, de 1º/7/1991 a 15/12/1991 e de 16/3/1992 a 28/4/1995, os ofícios apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS **não estão contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79** (enquadramento por categoria profissional até a data de 28/4/1995).

Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Da mesma forma, quanto ao interstício de 2/2/1990 a 15/9/1990, não obstante o **ofício de motorista** esteja anotado em Carteira de Trabalho, **não ficou demonstrado** se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a **condução de caminhões de carga ou ônibus no transporte de passageiros**.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas".

(TRF 3ª R, AC 2000.03.99.069410-9/SP, 9ª Turma, Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen, Julgado em 18/8/2008, DJF3 17/9/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ARTIGO 96, I, DA LEI 8.213/91). RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUTÔNOMO. NECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DA ATIVIDADE.

- Tratando-se de rescisória em que se discute matéria não controvertida nos Tribunais ou que envolve interpretação de texto constitucional, não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.

- Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto no artigo 96, I, da Lei 8.213/91, que veda expressamente o cômputo em dobro ou em condições especiais, a determinação de expedição de certidão, para fins de contagem recíproca, utilizando-se de tempo de serviço convertido em decorrência de atividades desempenhadas em situações especiais.

- Proibição legal da contagem diferenciada que decorre da impossibilidade do tempo fictício refletir em tempo de contribuição naquilo que é majorado, não podendo ser objeto da necessária compensação financeira entre o Regime Geral da Previdência Social e o da Administração Pública.

- Em sede de juízo rescisório, há que se reconhecer que, embora os Decretos 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2, classifiquem a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhões de carga como atividade especial, com campo de aplicação correspondente ao transporte urbano e rodoviário, a simples menção ao serviço desempenhado é insuficiente para considerá-lo excepcional, sendo imprescindível a comprovação das condições em que efetivamente exercido.

- A eventualidade da prestação de serviços, como autônomo, afasta o requisito da habitualidade e permanência, obrigatórias à caracterização da atividade como especial.

- Ação rescisória que se julga procedente, para desconstituir o acórdão rescindendo, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo novo julgamento, reconhecer a improcedência do pedido formulado na demanda originária, condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios".

(TRF3 - Proc. 2000.03.00.000468-4/SP - 3ª Seção - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 13.03.2009 - p. 184)

Para os lapsos posteriores a 28/4/1995, haveria o suplicante de demonstrar exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos (ruído, vibração, por exemplo), por meio de formulário, perfil profissiográfico ou laudo técnico, **ônus dos quais não se desvinculou**. Desse modo, esses períodos também devem ser considerados como de atividade comum.

Por conseguinte, concludo ser inviável o reconhecimento da natureza especial dos períodos pretendidos pela parte autora.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

Na hipótese, contudo, a parte autora **não tem direito a aposentadoria por tempo de contribuição integral**, pois, não obstante o reconhecimento de parte do período rural requerido, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas reconhecer o labor rural desempenhado pela parte autora no intervalo de 25/3/1977 a 20/2/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. RECONHECIMENTO PARCIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PROFISSÕES NÃO CONTEMPLADAS NOS DECRETOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento de atividade especial.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

- No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

- Não obstante entendimento pessoal deste relator, prevalece a tese de que deve ser computado o tempo de serviço desde os 12 (doze) anos de idade, desde que amparado em conjunto probatório suficiente. Questão já decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5.

- Conjunto probatório suficiente para a comprovação do trabalho rural, no interstício de 25/3/1977 (autor completou 12 anos de idade) a 20/2/1986 independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso dos autos, especificamente aos intervalos de 21/2/1986 a 16/10/1986, de 8/12/1986 a 16/2/1989, de 25/10/1990 a 16/12/1990, de 1º/7/1991 a 15/12/1991 e de 16/3/1992 a 28/4/1995, os ofícios apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não estão contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (enquadramento por categoria profissional até a data de 28/4/1995). Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

- Da mesma forma, quanto ao interstício de 2/2/1990 a 15/9/1990, não obstante o ofício de motorista esteja anotado em Carteira de Trabalho, não ficou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médios ou pesados, de modo que ensejasse o enquadramento nos anexos do Decreto n. 53.831/64 ou do Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus no transporte de passageiros (Precedentes).

- Para os lapsos posteriores a 28/4/1995, haveria o suplicante de demonstrar exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos (ruído, vibração, por exemplo), por meio de formulário, perfil profissiográfico ou laudo técnico, ônus dos quais não se desvinculou. Desse modo, esses períodos também devem ser considerados como de atividade comum.

- Inviável o reconhecimento da natureza especial dos períodos pretendidos pelo autor.

- A parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo e nem no ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002231-75.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ADAMES

Advogados do(a) APELADO: JESSICA MAZZUCO DOS SANTOS - SP360269-A, ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N

APELAÇÃO (198) Nº 5002231-75.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ADAMES

Advogados do(a) APELADO: JESSICA MAZZUCO DOS SANTOS - SP360269-A, ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial os lapsos de 13/5/1985 a 4/11/1985, de 9/6/1986 a 1/11/1995, de 16/6/1996 a 4/3/1997, de 18/11/2003 a 30/4/2011, de 1/5/2011 a 25/9/2012 e de 21/1/2015 a 12/8/2015; e (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento efetuado, em razão da utilização de EPI eficaz.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra a revogação da justiça gratuita e requer a procedência integral de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002231-75.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ADAMES
Advogados do(a) APELADO: JESSICA MAZZUCO DOS SANTOS - SP360269-A, ALFREDO ADEMIR DOS SANTOS - SP287306-N, ALEX MAZZUCO DOS SANTOS - SP304125-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Contudo não conheço da remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Sobre a questão da gratuidade da justiça, destaco os seguintes dispositivos do NCPC (g.n.):

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, **o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade**, extingüindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

(...)

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

(...)

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso."

Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

No mais, a parte contrária tem o direito de apresentar prova que contrarie a declaração de hipossuficiência.

A assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo à renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra geral, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo.

No presente caso, o INSS, oportunamente, impugnou o benefício da evidenciando o recebimento pelo autor de rendimento mensal superior a R\$4500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Ademais, apesar da oportunidade, à parte autora não se insurgir contra a impugnação autárquica, para apresentar documentos que comprovassem o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, em observância ao disposto no artigo 99, § 2º, do CPC, mas esta não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Diante desses elementos, não se vislumbra a insuficiência de recursos inicialmente alegada.

No sentido de não ser devida a concessão da benesse aos que não são pobres:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO. - Afim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50. - A princípio a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50). Todavia, tal afirmação gera mera presunção relativa (juris tantum) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência. - Não demonstrando a parte fazer jus ao benefício, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Agravo legal a que se nega provimento." (APELAÇÃO CÍVEL - 1880204, Processo: 0001398-39.2013.4.03.6100, UF: SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. FACULDADE. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO INTERESSADO. NÃO INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE LEGAL DE NECESSITADO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser instruído com declaração do interessado acerca de sua condição, ressalvada a faculdade do magistrado de negar o pedido no exame de circunstâncias do caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a sentença acolheu a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita em relação à ação civil pública nº 2009.61.19.006069-8, alegando que "A presunção de pobreza somente pode ser elidida pela existência de prova em contrário, a teor do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Todavia, trouxe aos autos o INSS provas da capacidade econômica do réu", razão pela qual não se amolda a hipótese legal de necessitado para fazer jus ao benefício. 3. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal: "Nota-se, portanto, que o patrimônio e a atividade desenvolvida pelo apelante não condizem com o estado de pobreza declarado, não tendo sido demonstrado nos autos que o pagamento das custas processuais prejudicaria o seu sustento e de sua família". 4. Recurso a que se nega provimento" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1568148, Processo: 0011773-81.2009.4.03.6119, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/04/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN).

"PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO LEGAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. I - Agravo legal, interposto por Waldenor Messias dos Santos, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou procedente a Impugnação ao Pedido de Assistência Judiciária, revogando os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos e condenando o impugnado ao pagamento, a favor do impugnante, do décuplo das custas judiciais devidas, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50. II - O agravante alega que o direito à gratuidade da justiça é um direito subjetivo público, que deve ser amplo, capaz de abranger a todos aqueles que declarem sua insuficiência de recursos, pelo fato de não possuir condições financeiras para arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60. Apresenta rol de suas despesas (prestação com aluguel, condomínio, telefone, água, luz, despesas escolares em estabelecimento de ensino particular; prestação de veículo e despesas de alimentação), a fim de comprovar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem o já mencionado prejuízo próprio ou de sua família. III - O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência. Todavia, no caso dos autos, verifico que o ora recorrente recebe benefício de aposentadoria, no valor de R\$ 1.306,71; além de remuneração de R\$ 2.111,82 (na competência 09/2009). IV - Restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator; salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder; e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator; juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1552907, Processo: 0006536-90.2009.4.03.6111, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 18/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).

"PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DA PARTE A DESAUTORIZAR A CONCESSÃO DA BENESSE. APELO DESPROVIDO.

-Embora a gratuidade judiciária seja concedida, em princípio, à vista de mera declaração da parte, trata-se de presunção relativa, a comportar prova em sentido contrário pelo adverso, sendo admissível ao juiz avaliar a real situação econômica do requerente, mesmo de ofício.

-Hipótese em que a impugnação à assistência judiciária gratuita revela o recebimento, pela demandante, de salário e benefício previdenciário, que, somados, suplantam a cifra de R\$ 3.500,00, compondo quadro de aptidão ao enfrentamento dos custos do processo.

-Conquanto aduza escassez de recursos para custeio de alimentação, vestimentas e medicamentos para si e respectiva prole, certo é que a proponente não carrou prova alguma de abalo ao orçamento doméstico, não desfazendo a avistada capacidade financeira ao adimplemento dos dispêndios relativos ao processo.

-Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198253 - 0004450-54.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, por maioria, julgado em 13/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

1. Nos termos dos Arts. 4º e 5º, da Lei nº 1.060/50, o benefício da assistência judiciária, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família, sendo tal presunção relativa, cabendo à parte adversa a produção de prova em sentido contrário.

2. Apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º, do Art. 4º, da Lei nº 1.060/50, é ressalvada ao Juiz a possibilidade de indeferir a pretensão.

3. Extrai-se do conjunto probatório que a apelada aufere renda considerável e não comprovou o risco de prejuízo do sustento familiar advindo do pagamento das custas processuais e que não preenche os requisitos para o deferimento da justiça gratuita.

4. Apelação provida." (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2005051 - 0029503-32.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

Irretocável, portanto, a revogação da Justiça Gratuita concedida.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto aos intervalos enquadrados (de 13/5/1985 a 4/11/1985, de 9/6/1986 a 1/11/1995, de 16/6/1996 a 4/3/1997, de 18/11/2003 a 30/4/2011, de 1/5/2011 a 25/9/2012 e de 21/1/2015 a 12/8/2015), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, para o interregno de 6/3/1997 a 17/11/2003, o valor aferido (86 decibéis) é inferior ao nível limítrofe estabelecido à época.

Da mesma maneira, no que concerne aos interstícios trabalhados em atividade rural, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**.

A simples sujeição às **intempéries da natureza**, como sói ocorrer nesse meio, é insuficiente a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa.

Nesse sentido (g. n.):

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO NAS ATIVIDADES PREJUDICIAIS À SAÚDE. DESPROVIMENTO. 1. Os períodos trabalhados desempenhando a função de "rurícola" e "trabalhador rural", anotados na CTPS e relacionados no laudo como sendo em atividade agrícola - cultura de café, não são passíveis de reconhecimento em atividade especial para fins de conversão em tempo comum. 2. Não se desconhece que o serviço afeto à lavoura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo como especial. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. O tempo de serviço em atividade especial, comprovado nos autos, mostra-se insuficiente para o benefício de aposentadoria especial. 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 5. Agravo desprovido."

(TRF-3 - AC: 35126 SP 0035126-48.2012.4.03.9999, Relator: DES. FED. BAPTISTA PEREIRA, Julgamento de: 14/10/2014, 10ª T)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL TROPEIRO. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. - O trabalho rural exercido pelo agravante como tropeiro (rural), entre 20.4.74 a 31.12.74, não pode ser considerado especial, a despeito da menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária". - O reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o autor se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal. - Assim, o mourojo rural acima referido não deve ser enquadrado como especial, mesmo porque o trabalhador rural estava excluído do regime de previdência social hospedado na Lei nº 3.607/60, consoante os termos do artigo 3º, II, admitindo-se seu cômputo como comum porquanto assim admitido pela Lei nº 8.213/91. - Agravo provido."

(TRF-3 - APELREEX: 53888 SP 0053888-98.2001.4.03.9999, Relator: JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS, Julgamento de: 17/09/2012, 9ª T)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO."

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", **conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.**

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

Por conseguinte, inviável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos demais período incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial, conheço dos recursos das partes e lhes nego provimento.**

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS: Apresento divergência apenas com relação à gratuidade da justiça.

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. *O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.*

4. *O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.*

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que o agravante recebe salário de aproximadamente R\$ 4.500,00.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

*Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afóra o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Com essas considerações, apresento divergência apenas para **Dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora** e deferir o benefício da Justiça Gratuita. No mais, acompanho o senhor Relator integralmente.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO ADESIVA DA PARTE AUTORA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- Impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto aos intervalos enquadrados (de 13/5/1985 a 4/11/1985, de 9/6/1986 a 1/11/1995, de 16/6/1996 a 4/3/1997, de 18/11/2003 a 30/4/2011, de 1/5/2011 a 25/9/2012 e de 21/1/2015 a 12/8/2015), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Contudo, para o interregno de 6/3/1997 a 17/11/2003, o valor aferido (86 decibéis) é inferior ao nível limítrofe estabelecido à época.

- No que concerne aos interstícios trabalhados em atividade rural, para o enquadramento na situação prevista no código 2.2.1 (trabalhadores na agropecuária) do anexo do Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da **efetiva exposição habitual** aos possíveis agentes agressivos à saúde e do exercício conjugado na agricultura e pecuária, **situação não visualizada**. A simples sujeição às **intempéries da natureza**, como sói ocorrer nesse meio, é insuficiente a caracterizar a lida no campo como insalubre ou penosa. Precedentes.

- Desse modo, deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

- Inviável a concessão do benefício de **aposentadoria especial**, por se fazer ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos enquadrados (devidamente convertidos) aos demais período incontroversos, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deferida.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

- Apelação adesiva da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora e deferir o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marisa Santos, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencido o Relator que negava provimento ao recurso adesivo da autora. Lavrará acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5061204-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO MARTINS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JOAO MARTINS FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

APELAÇÃO (198) Nº 5061204-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOAO MARTINS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN CRISTINA BONATO - SP171720-N

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do interstício de 3/2/2003 a 21/10/2005.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual requer a procedência integral de seu pleito.

Não resignada, a autarquia também interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento concedido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso em tela, quanto ao intervalo enquadrado (3/2/2003 a 21/10/2005), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Contudo, no que concerne à especialidade dos interregnos de 05/08/1985 a 05/05/1987 e de 11/11/1991 a 22/07/1997 o laudo pericial foi elaborado **com base em informações prestadas pelo próprio autor** e levantamentos alusivos a processos judiciais ou pela "experiência" em empresas semelhantes, sem efetivo levantamento "in loco", ou em empresas similares, das reais condições de trabalho do requerente.

Nesse sentido, quanto ao labor na Ind. de Limas Diniz, o perito esclareceu que "*já esteve em outras indústrias de Limas e indústrias Metalúrgicas tais como a Justino de Moraes, Irmãos S/A-Jumil e LS Industria de Limas, onde são realizadas as mesmas atividades desenvolvidas pelo autor de esmerilhar peças metálicas. Nestes locais são encontrados ruídos acima de 85dB(a)*" (fl. 198).

E quanto às atividades na Leão & Leão, (sem informação oficial prestada pela empresa) o requerente trabalhava registrado como servente e informou ter labutado em obras de loteamentos na região de Ribeirão Preto/SP, realizando a instalação de tubos de concreto de redes de água e esgoto, aplicando cimento nas junções, carregando massa na "carriola", tirando terra com enxada para nivelar. Informou também que eventualmente trabalhava com esgoto vivo e que por cerca de 1 ano e meio trabalhou na pavimentação de ruas e avenidas.

Ademais, o laudo pericial conclui que em razão do trabalho na pavimentação asfáltica, com base em processo trabalhista de terceiro extranho à lide movido na vara do trabalho de Cajuru/SP, o autor estaria exposto a ruído (87,7 decibéis) e calor (26 °C IBUTG).

Desse modo, não há condições de aproveitamento do laudo pericial produzido.

Por conseguinte, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **conheço das apelações e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PARCIAL ENQUADRAMENTO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E NÃO PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo enquadrado (3/2/2003 a 21/10/2005), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Contudo, no que concerne à especialidade dos interregnos de 05/08/1985 a 05/05/1987 e de 11/11/1991 a 22/07/1997 o laudo pericial foi elaborado **com base em informações prestadas pelo próprio autor** e levantamentos alusivos a processos judiciais ou pela "experiência" em empresas semelhantes, sem efetivo levantamento "in loco", ou em empresas similares, das reais condições de trabalho do requerente.

- Deve ser mantido o enquadramento deferido na r. sentença.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

- Apelação do INSS conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5012967-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OZEAS ELIAS GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5012967-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OZEAS ELIAS GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer a procedência integral dos pedidos contidos na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5012967-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OZEAS ELIAS GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias : Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprе observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (artigo 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação retroativa** do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o enquadramento do labor desempenhado no período de 19/2/1986 a 5/3/1997 e 1/10/2002 a 14/1/2013 como especial.

Em relação aos intervalos de 19/2/1986 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 14/1/2013, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

Quanto ao período de 1/10/2002 a 17/11/2003, apesar do nível de ruído não ultrapassar o limite de tolerância vigente à época (90 dB), o PPP de ID 6947905 (pág. 55) indica que a parte autora também exercia suas funções com exposição habitual e permanente a agentes químicos (tolueno, metiletilcetona e xilenos), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a **hidrocarbonetos** não requerem análise quantitativa e sim **qualitativa**.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. **Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.**

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos, é qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Destarte, deve ser considerado como de atividade especial os lapsos de 19/2/1986 a 5/3/1997 e 1/10/2002 a 14/1/2013.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, somados os períodos ora enquadrados (devidamente convertidos) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço, tanto na data do primeiro requerimento administrativo (NB 46/164.408.130-7 – 19/3/2013), quanto no segundo (NB 42/176.549.004-6 – 11/11/2015).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial, todavia, deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (DER – 11/11/2015), momento em que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Saliento que o pedido administrativo formulado em 19/03/2013, conforme declaração de ID 6947905 (pág. 57), foi específico e restrito à concessão de aposentadoria especial (B46), benefício ao qual não faz jus. Assim, inviável a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir de tal data.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, (i) reconhecer a especialidade dos interstícios de 19/2/1986 a 5/3/1997 e 1/10/2002 a 14/1/2013; (ii) reconhecer o direito e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do segundo requerimento administrativo (DER – 11/11/2015); e (iii) fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. REQUISITOS PREENCHIDOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do lapso especial vindicado.

- Não caracterizado o alegado cerceamento de defesa.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Em relação a uma parte dos intervalos, a parte autora logrou demonstrar, via PPPs, a exposição habitual e permanente a ruído em nível superior aos limites previstos na norma em comento.

- Quanto a outro período, apesar do nível de ruído não ultrapassar o limite de tolerância vigente à época (90 dB), o PPP indica que a parte autora também exercia suas funções com exposição habitual e permanente a agentes químicos (tolueno, metiletilcetona e xilenos), fato que possibilita o enquadramento no código e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, item 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e código 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

- Somados os períodos ora enquadrados, devidamente convertidos, aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, pelo que concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004037-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004037-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 11/11/1978 a 1/3/1998.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Por seu turno, também apela a autarquia. Alega a não comprovação do trabalho rural reconhecido.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004037-09.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, ANTONIO APARECIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

In casu, a parte autora pretende o reconhecimento de trabalho rural, sem anotação em carteira de trabalho, durante os períodos de 1964 a 31/12/1976, de 2/2/1978 a 1/1/1988, de novembro de 1989 a 1/3/1998, de 29/1/1999 a 31/1/2005.

Para tanto, apresentou início de prova documental, consubstanciada na certidão de casamento (f. 25), na qual o autor está qualificado como lavrador (1978) e cópia da CTPS (f. 16), onde constam registros de vínculos rurais durante os períodos de 2/1/1988 a 30/10/1989; e documentos de f. 66, 72-77, os quais anotam residência do autor na Fazenda Catanduva (Zona Rural do Município de ARAPOEMA/TO), entre 1991 a 1992.

Importante frisar que entre 1/1/1977 a 4/2/1978, consta anotação de atividade urbana em carteira de trabalho (vigilante) e que na cédula de identidade de f. 14, consta a qualificação de estudante do autor (em 11/11/1975).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório e cientes das penas por falso testemunho, corroboraram os apontamentos juntados. Contudo, não se revestiram de força suficiente para demonstrar o trabalho rural anteriormente ao casamento.

Há que ser ponderado ainda, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, que a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida **sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência**, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural informal (sem registro em CTPS) ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, **encontra óbice no requisito da carência:**

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Desse modo, considerando que os períodos anotados em carteira de trabalho perfazem tempo inferior a 180 meses, ainda que fosse demonstrado todo o período rural asseverado, na ausência de contribuições não podem ser computados para fins de carência, motivo pelo qual é improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, sendo vedada a compensação pela novel legislação, deverá ser observada a proporcionalidade à vista do vencimento e da perda de cada parte, conforme critérios do artigo 85, *caput* e § 14, do Novo CPC.

Assim, condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo.

Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe nego provimento**, bem como **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termo da fundamentação, delimitar o reconhecimento da atividade rural ao intervalo de 11/11/1978 a 31/10/1991, exceto para fins de carência e contagem recíproca (ressalvados os interstícios anotados em CTPS).

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. TEMPO RURAL PARCIALMENTE COMPROVADO. AUSENTES REQUISITOS. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO AUTORAL CONHECIDA E NÃO PROVIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Discute-se o reconhecimento de trabalho rural sem registro em carteira de trabalho e o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

- Consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

- Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Precedentes.

- Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado.

- Em razão da inexistência de contribuições feitos em época própria, não foram atingidas as contribuições necessárias, consoante disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

- Indevida a aposentadoria reclamada.

- Condeno o INSS a pagar honorários ao advogado da parte contrária, que arbitro em 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa, e também condeno a parte autora a pagar honorários de advogado ao INSS, fixados em 7% (sete por cento) sobre a mesma base de cálculo. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora conhecida e não provida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe negar provimento, bem como conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000567-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDO ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: AGNALDO EVANGELISTA COUTO - SP361979-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5055306-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS THEODORO SEQUETIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ CARLOS THEODORO SEQUETIN
Advogados do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELAÇÃO (198) Nº 5055306-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUIZ CARLOS THEODORO SEQUETIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ CARLOS THEODORO SEQUETIN
Advogados do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para (i) considerar como atividade especial o lapso de 1/12/1992 a 28/4/1995; e (ii) determinar a revisão correspondente, desde a data da DER, acrescida de juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação na qual assevera a impossibilidade do enquadramento deferido e requer a observância da prescrição quinquenal. Por fim, insurge-se contra a forma da correção monetária.

Não resignada, a parte autora também interpôs apelação, na qual requer a procedência integral de seus pleitos.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055306-87.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: LUIZ CARLOS THEODORO SEQUETIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ CARLOS THEODORO SEQUETIN

Advogados do(a) APELADO: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprindo observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso dos autos, quanto ao intervalo de 4/5/1981 a 31/5/1982, constam formulário e laudo, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

No que concerne ao interregno de 1/12/1992 a 5/3/1997, constam anotações em CTPS e formulário, os quais anotam a profissão de motorista de caminhão de carga, fato que permite o enquadramento nos termos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79 **até 28/4/1995**.

Dessa forma, os período de 4/5/1981 a 31/5/1982 e de 1/12/1992 a 28/4/1995 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, a autarquia deverá promover a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo da conversão da atividade especial em comum e seus reflexos.

O termo inicial da revisão deve ser mantido, observado, contudo, a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento**, bem como **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também enquadra como atividade especial o intervalo de 4/5/1981 a 31/5/1982; (ii) ajustar a correção monetária e; (iii) observar a prescrição quinquenal.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. MOTORISTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO AUTÁRQUICA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- Quanto ao intervalo de 4/5/1981 a 31/5/1982, constam formulário e laudo, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- No que concerne ao interregno de 1/12/1992 a 5/3/1997, constam anotações em CTPS e formulário, os quais anotam a profissão de motorista de caminhão de carga, fato que permite o enquadramento nos termos código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n. 83.080/79 até 28/4/1995.

- Os período de 4/5/1981 a 31/5/1982 e de 1/12/1992 a 28/4/1995 devem ser enquadrados como atividade especial.

- A autarquia deverá promover a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo da conversão da atividade especial em comum e seus reflexos.

- O termo inicial da revisão deve ser mantido, observado, contudo, a prescrição quinquenal.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu, conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento, bem como conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000808-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANTONIO PARUSSULO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0010172-71.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOAO ALEXANDRE
Advogados do(a) APELADO: LAZARA MARIA MOREIRA - MG115019-A, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELAÇÃO (198) Nº 0010172-71.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO JOAO ALEXANDRE
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para (i) enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/7/1989 a 31/10/1995 e de 1º/11/1995 a 24/9/2009; (ii) conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com os consectários; e por fim, antecipou os efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11.960/2009 quanto aos juros de mora e à correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 0010172-71.2011.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ANTONIO JOAO ALEXANDRE
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Nesse sentido, o STJ, ao julgar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da inviabilidade da aplicação retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/7/1989 a 31/10/1995, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

No tocante ao período de 1º/11/1995 a 24/9/2009 (DER), constata-se do mesmo PPP, o exercício da profissão de motorista de caminhão tanque, no transporte de vasilhames de gás GLP (Gás Liquefeito de Petróleo) para áreas residenciais e comerciais, efetuando a carga e descarga nos locais de entrega; **o que denota a potencialidade lesiva por força do risco de explosão** (código 1.2.11, do anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, código 1.0.19 do anexo do Decreto n. 3.048/99 e NR-16 – anexo 2 – Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis).

Nessa toada, não obstante o PPP apresentado, no que tange ao período de 6/3/1997 a 19/11/2003, ter indicado a exposição a ruído em nível inferior ao limite de tolerância estabelecido na norma em comento à época (90 decibéis); a parte autora instruiu a causa com cópia de laudo pericial elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, utilizado em ação ordinária previdenciária (processo n. 0002084-10.2012.4.03.6183); confeccionado na mesma empresa em que o autor trabalhou ("Companhia Ultragaz S/A") e analisando as tarefas da parte autora em ambiente idêntico.

Com efeito, depreende-se dessa perícia, a exposição habitual e permanente à **periculosidade em razão do transporte de botijões contendo gás GLP**, o que comprova a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado.

Desse modo; no fundo, tal perícia serviu para corroborar os elementos do perfil profissiográfico.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Acerca do tema, trago à colação os seguintes julgados (g.n):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. SERVENTE DE PEDREIRO. ATIVIDADE COMUM. MOTORISTA. TRANSPORTE DE GÁS LIQUEFEITO. PERICULOSIDADE. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os períodos trabalhados como servente de pedreiro são computados como tempo de serviço comum, não especial. 2. **O fator nocivo restou comprovado por laudo ambiental, elaborado por engenheiro do trabalho, que conclui pela identificação de agentes geradores de periculosidade em decorrência de atividades e operações perigosas e inflamáveis, pelo transporte de gás liquefeito** 3. Recurso desprovido.(APELREEX 00241522020104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AGENTE AGRESSIVO RUÍDO. EXPOSIÇÃO EM PATAMAR SUPERIOR AO PERMITIDO EM LEI. USO DE EPI NÃO AFASTA INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO PELA MÉDIA DO RUÍDO. MOTORISTA. ENQUADRAMENTO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP. UTILIZAÇÃO DO FATOR DE CONVERSÃO 1,40 DURANTE TODO O PERÍODO LABORADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DEVIDAS AS PARCELAS PRETÉRITAS VENCIDAS A PARTIR DA IMPETRAÇÃO. CONSECTÁRIOS LEGAIS. INDEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4. Possibilidade de utilização do ruído médio como parâmetro para se apurar sua nocividade, pois, como claramente delineado no julgamento pelo TRF da 1ª Região da AMS nº 2001.38.00.021385-2/MG (Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJ de 12/08/2005), o ruído não pode ser sempre contínuo no mesmo nível, sem oscilação, que é consequência das leis da Física; é total e humanamente impossível medir a cada segundo e registrar as suas oscilações mínimas. 5. Reconhece-se como especial o tempo de serviço comprovadamente prestado como motorista de transporte coletivo ou de carga, por enquadramento em categoria profissional, no tocante aos períodos anteriores a 28/04/1995. 6. **O gás liquefeito de petróleo - GLP é derivado do petróleo e, por isso, considerado agente nocivo à saúde ou à integridade física, nos termos dos Decretos 53.831/64, Anexo III, item 1.2.11; 83.080/79, Anexo I, item 1.2.10; 2.172/97, Anexo IV, item 1.0.17; 3.048/99, Anexo IV, item 1.0.17. Ainda que assim não fosse, restaria caracterizada a natureza especial da exposição a este agente em razão da sua periculosidade, pois a Lei de Benefícios deve ser interpretada não no sentido de limitar a um rol fechado o número de agentes nocivos ou a um tipo de nocividade, e sim de admitir como tais os agentes físicos, químicos ou biológicos que comprovadamente forem capazes de expor ou deteriorar a saúde ou a integridade física. Precedentes.** 7. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. (REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC).

(...)(AMS 00120425520064013800, JUIZ FEDERAL HERMES GOMES FILHO, TRF1 - 2ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE MINAS GERAIS, e-DJF1 DATA:25/04/2016 PAGINA:.)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, concluo que, na hipótese, a utilização de EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Portanto, os interstícios acima mencionados devem ser enquadrados como especiais.

Nessas circunstâncias, considerando o período já reconhecido pelo INSS (31/3/1981 a 30/6/1989), acrescidos dos lapsos especiais reconhecidos judicialmente (1º/7/1989 a 31/10/1995 e 1º/11/1995 a 24/9/2009), a parte autora conta mais de 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial até a DER (24/9/2009) e, desse modo, **faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDO. GÁS GLP. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITO TEMPORAL PREENCHIDO À APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/7/1989 a 31/10/1995, a parte autora logrou demonstrar, via PPP, a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- No tocante ao período de 1º/11/1995 a 24/9/2009 (DER), constata-se do mesmo PPP, o exercício da profissão de motorista de caminhão tanque, no transporte de vasilhames de gás GLP (Gás Liquefeito de Petróleo) para áreas residenciais e comerciais, efetuando a carga e descarga nos locais de entrega; o que denota a potencialidade lesiva por força do risco de explosão (código 1.2.11, do anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, código 1.0.19 do anexo do Decreto n. 3.048/99 e NR-16 – anexo 2 – Atividades e Operações Perigosas com Inflamáveis).

- Nessa toada, não obstante o PPP apresentado, no que tange ao período de 6/3/1997 a 19/11/2003, ter indicado a exposição a ruído em nível inferior ao limite de tolerância estabelecido na norma em comento à época (90 decibéis); a parte autora instruiu a causa com cópia de laudo pericial elaborado por engenheiro de segurança do trabalho, utilizado em ação ordinária previdenciária (processo n. 0002084-10.2012.4.03.6183); confeccionado na mesma empresa em que o autor trabalhou ("Companhia Ultragaz S/A") e analisando as tarefas da parte autora em ambiente idêntico.

- Com efeito, depreende-se dessa perícia, a exposição habitual e permanente à periculosidade em razão do transporte de botijões contendo gás GLP, o que comprova a exposição habitual e permanente aos riscos à integridade física do segurado. Desse modo; no fundo, tal perícia serviu para corroborar os elementos do perfil profissiográfico.

- Com relação especificamente à questão da periculosidade, o STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.306.113, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade do reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97 (Precedentes).

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000591-29.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERALDO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO
Advogado do(a) APELADO: ILZO MARQUES TAOCES - SP229782-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000591-29.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERALDO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO
Advogado do(a) APELADO: ILZO MARQUES TAOCES - SP229782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: (i) reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/11/1983 a 30/4/1987 e de 3/12/1998 a 27/1/2014; (ii) determinar ao INSS que averbasse tais períodos, considerando-os como especiais; e (iii) reconhecer, por conseguinte, o direito ao benefício de aposentadoria especial (B 46), em substituição ao NB 42/168.909.963-9, com DIB para o dia 19/05/2014.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, no qual impugna o enquadramento do período de 3/11/1983 a 30/4/1987. Subsidiariamente, requer a alteração da DIB e insurge-se contra a correção monetária e os juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000591-29.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: GERALDO DE OLIVEIRA MARTINS FILHO
Advogado do(a) APELADO: ILZO MARQUES TAOCES - SP229782-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, em relação ao lapso de 3/11/1983 a 30/4/1987, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, do qual se depreende a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpra observar, ainda, que a exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.
2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.
3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.
4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.
5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.
6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6º Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - **Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.** V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados".(AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se que o fato de inexistir indicação de responsável técnico pelos levantamentos ambientais para todo o período não tem o condão de afastar a insalubridade, pois o Perfil Profissiográfico Previdenciário e as CTPSs coligidas aos autos comprovam que a parte autora exerceu a mesma atividade (Instalador reparador de linhas e aparelhos) no período em questão. É certo, ainda, que, em razão dos muitos avanços tecnológicos e da intensa fiscalização trabalhista, as circunstâncias em que o labor era prestado não se agravariam com o decorrer do tempo.

Dessa forma, deve ser mantido o enquadramento do lapso citado como atividade especial.

Nessas circunstâncias, a parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No tocante ao pedido de reforma para retificação da DIB (19/5/2014), por ter o autor permanecido na atividade após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, saliento que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial em que se discute justamente o respectivo enquadramento para fins de conversão da aposentadoria, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador.

Nesse diapasão, não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, §8º, da Lei nº 8.213/91, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeite a agentes nocivos, notadamente por ter permanecido no ofício após a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e não a especial.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para, nos termos da fundamentação, ajustar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.
- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- *In casu*, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, do qual se depreende a exposição à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.
- A exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade. Precedentes.

- Dessa forma, deve ser mantido o enquadramento do lapso citado como atividade especial.
- A parte autora conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, faz jus à revisão do benefício para a conversão em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.
- No tocante ao pedido de reforma para retificação da DIB, por ter o autor permanecido na atividade após a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, saliento que, diferentemente do benefício por incapacidade, cujo exercício de atividade remunerada é incompatível com a própria natureza da cobertura securitária, a continuidade do labor sob condições especiais na pendência de demanda judicial em que se discute justamente o respectivo enquadramento para fins de conversão da aposentadoria, revela cautela do segurado e não atenta contra os princípios gerais de direito; pelo contrário, privilegia a norma protetiva do trabalhador.
- Nesse diapasão, não se cogita de aplicação dos artigos 46 e 57, §8º, da Lei nº 8.213/91, direcionados aos aposentados que continuam no exercício da atividade laborativa que os sujeite a agentes nocivos, notadamente por ter permanecido no ofício após a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e não a especial.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5056317-54.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS PAES MARQUES

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELAÇÃO (198) Nº 5056317-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS PAES MARQUES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 15/2/1985 a 23/10/1986, de 1º/10/1987 a 20/5/1988, de 13/6/1988 a 17/7/1990, de 17/7/1990 a 14/11/1990, de 4/4/1991 a 30/6/1993, de 1º/9/1994 a 12/8/1999, de 20/1/2000 a 7/8/2001, de 10/8/2001 a 1º/3/2005, de 9/10/2006 a 17/6/2009, de 22/4/2010 a 29/12/2010 e de 3/1/2011 a 18/11/2005; (ii) conceder aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (o que for mais vantajoso ao autor), a partir do requerimento administrativo (DER 18/11/2015); (iii) fixar os consectários.

Inconformada, a autarquia apresentou apelação, na qual alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5056317-54.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS PAES MARQUES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de **15/2/1985 a 23/10/1986**, no cargo de serviços gerais; a parte autora logrou demonstrar, via laudo pericial, exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância previstos na norma em comento.

O mencionado laudo técnico dispõe também que o ofício de serviços gerais, caracterizado como moderado e contínuo, expõe o profissional ao calor, na medida de 28,7°C (IBUTG), acima, portanto, do nível de tolerância previsto na Portaria MTB n. 3.214, de 08 de junho de 1978, NR - 15, anexo 3, quadro 1.

Especificamente ao período de **1º/10/1987 a 20/5/1988**, o laudo pericial *in comento* anota o ofício de serviços gerais em empresa do ramo de caldeiraria para fabricação de caixas d'água de aço ("*O reclamante exercia a função de serviços gerais executando diversos tipos de trabalho em chapas de aço com ferramentas como esmerilhadeira, lixadeira, solda tipo arco elétrico a oxiacetileno, solda MIG/MAG, guilhotina, maçarico, etc.*"), situação que permite a contagem diferenciada, em razão da atividade (análoga ao esmerilhador), **até 28/4/1995**, nos **códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79**, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79. A exposição à solda elétrica e ao oxiacetileno (fumos metálicos) também possibilita o enquadramento nos termos do código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 1.2.11.

Por oportuno, cumpre destacar os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), **comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS.** III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C)."

(TRF3, AC 00052912020094039999, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, 10ªT, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/8/2010, p. 348)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DA REVISÃO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. AJUSTADOR MECÂNICO. ANALOGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e plainas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças", ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, marteleiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período.

(...)

(TRF3, APELREEX 01125399419994039999, DES. FED. MARIANINA GALANTE, 8ªT, DJU DATA: 5/9/2007)

Da mesma forma, quanto ao interstício de 17/7/1990 a 14/11/1990, consta CTPS que aponta o ofício de soldador, fato que permite o enquadramento pela atividade até a data de 28/4/1995, nos termos do código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Por fim, em relação aos interstícios de 13/6/1988 a 17/7/1990, de 4/4/1991 a 30/6/1993, de 1º/9/1994 a 12/8/1999, de 20/1/2000 a 7/8/2001, de 10/8/2001 a 1º/3/2005, de 9/10/2006 a 17/6/2009, de 22/4/2010 a 29/12/2010 e de 3/1/2011 a 18/11/2005 (DER), constata-se do laudo técnico apresentado, que o autor também exercia a função de soldador e estava exposto a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância e a agentes químicos (cobre, manganês, ferro e óleo mineral – hidrocarbonetos aromáticos) - situação que se subsume aos itens 1.1.6, 1.2.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.7, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e 1.0.14 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Ademais, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos autorizam o enquadramento, pois não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS. APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1- AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Cumprido apontar, ainda, recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, em que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>)

Ademais, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Não obstante extemporâneo, o laudo técnico das condições ambientais fora firmado por engenheira química e de segurança do trabalho, de modo que se mostra idôneo ao fim colimado a autorizar a contagem diferenciada.

Portanto, os períodos acima citados devem ser enquadrados como especiais, restando mantida a r. decisão *a quo* neste aspecto.

Por conseguinte, viável a concessão do benefício de aposentadoria especial requerido (mais vantajoso), por se fazer presente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. SOLDADOR. ENQUADRAMENTO. PRESENTE REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 15/2/1985 a 23/10/1986, no cargo de serviços gerais; a parte autora logrou demonstrar, via laudo pericial, exposição habitual e permanente a ruído acima dos limites de tolerância previstos na norma em comento. O mencionado laudo técnico dispõe também que o ofício de serviços gerais, caracterizado como moderado e contínuo, expõe o profissional ao calor, na medida de 28,7°C (IBUTG), acima, portanto, do nível de tolerância previsto na Portaria MTB n. 3.214, de 08 de junho de 1978, NR - 15, anexo 3, quadro 1.

- Especificamente ao período de 1º/10/1987 a 20/5/1988, o laudo pericial *in comento* anota o ofício de serviços gerais em empresa do ramo de caldeiraria para fabricação de caixas d'água de aço ("*O reclamante exercia a função de serviços gerais executando diversos tipos de trabalho em chapas de aço com ferramentas como esmerilhadeira, lixadeira, solda tipo arco elétrico a oxiacetileno, solda MIG/MAG, guilhotina, maçarico, etc.*"), situação que permite a contagem diferenciada, em razão da atividade (análoga ao esmerilhador), até 28/4/1995, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79. A exposição à solda elétrica e ao oxiacetileno (fumos metálicos) também possibilita o enquadramento nos termos do código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 1.2.11.

- Da mesma forma, quanto ao interstício de 17/7/1990 a 14/11/1990, consta CTPS que aponta o ofício de soldador, fato que permite o enquadramento pela atividade até a data de 28/4/1995, nos termos do código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

- Em relação aos interstícios de 13/6/1988 a 17/7/1990, de 4/4/1991 a 30/6/1993, de 1º/9/1994 a 12/8/1999, de 20/1/2000 a 7/8/2001, de 10/8/2001 a 1º/3/2005, de 9/10/2006 a 17/6/2009, de 22/4/2010 a 29/12/2010 e de 3/1/2011 a 18/11/2005 (DER), constata-se do laudo técnico apresentado, que o autor também exercia a função de soldador e estava exposto a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância e a agentes químicos (cobre, manganês, ferro e óleo mineral – hidrocarbonetos aromáticos) - itens 1.1.6, 1.2.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.7, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79, e 1.0.14 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

- Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos autorizam o enquadramento, pois não requerem análise quantitativa e sim qualitativa (Precedentes).

- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no laudo, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Não obstante extemporâneo, o laudo técnico das condições ambientais fora firmado por engenheira química e de segurança do trabalho, de modo que se mostra idôneo ao fim colimado a autorizar a contagem diferenciada.

- A parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial (mais vantajoso), nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

- Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Apelação do INSS conhecida e desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5027858-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROMILDA APARECIDA DE ALMEIDA

APELAÇÃO (198) Nº 5027858-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMILDA APARECIDA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para: (i) reconhecer como tempo de serviço do autor em atividade rural o período de 22/09/1985 a 31/10/1991, exceto para fins de carência; e (ii) condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da propositura da ação, em 20/10/2017.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual aduz, em síntese, que a parte autora não logrou comprovar o labor rural no interregno reconhecido pelo juízo *a quo*. Ainda, insurge-se contra a data de início do benefício e os critérios fixados para a correção monetária e juros moratórios e com relação aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027858-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROMILDA APARECIDA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do tempo de serviço rural

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Sobre a prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem registro anterior, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça quando da edição da Súmula 149.

Também está assente, na jurisprudência daquela Corte, ser: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto que no julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, o E. Superior Tribunal de Justiça, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

No caso dos autos, há início de prova material consubstanciadas na certidão de casamento do genitor da parte autora, escritura de compra e venda e matrícula de imóvel, bem como registro de empregado rural, todos com a indicação da profissão de lavrador de seu genitor à época, os quais revelam o desempenho exclusivamente de serviço rural entre 22/09/1985 a 31/10/1991.

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o labor asseverado, desde tenra idade, pela parte autora em regime de economia familiar.

A esse respeito, entende-se na jurisprudência ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

Nesse sentido, como **não há** elementos seguros que apontem o início da atividade, **pessoalmente** entendo ser razoável sua fixação na idade de **16 (dezesseis) anos**.

Isso porque o próprio Código Civil de 1916, então vigente, em seu artigo 384, VII, autorizava a realização de serviços pelos filhos menores, desde que adequados a sua idade e condição, sem que isso configurasse relação de emprego para fins trabalhistas ou previdenciários.

Eis o conteúdo de tal norma:

"Art. 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

(...)

V. Representa-los, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. (Redação dada pelo Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

(...)

VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição."

A mim me parece, dessarte, que as atividades realizadas no campo, ao lado dos pais, pelo menor de 16 (dezesseis) anos, não poderiam ser computadas para fins previdenciários, ou mesmo trabalhistas, porquanto não atendidos os requisitos do artigo 3º, *caput*, da CLT, *in verbis*:

"Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário."

Por outro lado, se o menor de 16 (dezesseis) anos realizar atividades rurais para reais empregadores - isto é, sem assistência dos pais -, nesse caso se deve, juridicamente, reconhecer a relação de emprego para todos os fins de direito.

Não obstante, o **entendimento desta Egrégia Nona Turma** é no sentido de que, não havendo elementos seguros que apontem o início da atividade, deve ser computado o tempo de serviço desde os **12 (doze) anos de idade**.

Tal se dá porque, conquanto histórica a vedação constitucional do trabalho infantil, na década 1960 a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável, que o menor efetivamente desempenhava atividade no campo ao lado dos pais.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula n. 5: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003)

Assim, deve ser **ressalvado o entendimento pessoal deste relator convocado**, a fim de acompanhar a tese já consolidada na Nona Turma.

Oportuno consignar que o mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **o que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição**.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Deste modo, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no intervalo de 22/09/1985 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, **exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).**

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ainda, somados os lapsos incontroversos ao labor rural reconhecido, a parte autora conta mais de 30 anos na data do requerimento administrativo, de modo que estão presentes os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) ajustar o termo inicial do benefício, fixando-o na data da citação; e (ii) ajustar os consectários. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Reconhecimento e averbação de tempo rural, sem anotação em carteira de trabalho, para fins previdenciários.
- Conjunto probatório suficiente para demonstrar o labor rural alegado, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).
- Somados os lapsos incontroversos aos períodos reconhecidos, viável a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porquanto preenchido o requisito temporal.
- Em razão da comprovação do trabalho rural somente ser possível nestes autos, mormente em razão da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial do benefício será a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Fica mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003502-17.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERSON LUIS BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE - SP113900

APELAÇÃO (198) Nº 5003502-17.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERSON LUIS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE - SP113900
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou (i) extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de enquadramento como atividade especial dos intervalos de 9/9/1991 a 14/8/1995, de 12/8/1996 a 25/11/1996 e de 1º/5/2009 a 29/7/2010, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, por carência de interesse processual; (ii) procedente o pedido para reconhecer o exercício da atividade especial em relação aos períodos de 10/4/1997 a 30/4/2009 e de 30/7/2010 a 26/7/2014; bem como conceder o benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo (DER 26/7/2014), com os consectários. Houve, ainda, antecipação dos efeitos da tutela jurídica.

Inconformada, a autarquia interpôs apelação, na qual assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e da concessão da aposentadoria deferida. Subsidiariamente, insurge-se contra a correção monetária, os juros de mora e a tutela antecipada. Por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003502-17.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERSON LUIS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: WALDOMIRO PINTO DE ANDRADE - SP113900
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Ademais, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do art. 497 do Código de Processo Civil/2015, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Com efeito, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no art. 1.012 do Código de Processo Civil/2015. Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento e da conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, no que tange aos interstícios enquadrados como especiais, de 10/4/1997 a 30/4/2009 e de 30/7/2010 a 26/7/2014, depreende-se do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP coligido aos autos, a exposição habitual e permanente à **tensão elétrica superior a 250 volts**, bem como à **periculosidade** decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 5/3/1997**, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Cumpra observar, ainda, que a exposição de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuíra a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - **Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.** V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art.201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.(AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Dessa forma, os lapsos citados devem ser enquadrados como atividade especial, restando mantida a r. decisão *a quo* neste aspecto.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Além disso, presente está o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos acima enquadrados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne **mais de 35 anos de profissão** na data requerimento administrativo (DER 26/7/2014), tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Passo à análise dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

No que concerne ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação, apenas ajustar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Mantido, no mais, o r. *decisum a quo*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o enquadramento de tempo especial.

- Insta frisar não ser a hipótese de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.
- Afastada a alegação do INSS de descabimento da tutela jurídica deferida. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 497 do CPC/2015, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na própria sentença. Com efeito, não prospera o requerimento de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, haja vista não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 1.012, §4º, do mesmo diploma processual.
- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.
- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.
- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.
- Nesse particular, a posição que estava sendo adotada era de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, diante da jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.
- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.
- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).
- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.
- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.
- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.
- Na hipótese, no que tange aos interstícios enquadrados como especiais, de 10/4/1997 a 30/4/2009 e de 30/7/2010 a 26/7/2014, depreende-se do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" - PPP coligido aos autos, a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- O STJ, ao apreciar Recurso Especial n. 1.306.113, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo habitual e permanente, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período posterior a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

- O uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

- A exposição de forma intermitente à tensão elétrica não descaracteriza o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade (Precedentes).

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Presente o quesito temporal, uma vez que, somados os períodos acima enquadrados à contagem incontroversa acostada aos autos, a parte autora reúne mais de 35 anos de profissão na data do requerimento administrativo, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 2º do artigo 85 e § único do art. 86 do Novo CPC, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

- Apelação do INSS conhecida e provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação do INSS e lhe dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5055854-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUBENS DO REIS

Advogados do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N, JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5055854-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUBENS DO REIS

Advogados do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N, JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e no mérito, pleiteia o reconhecimento da natureza especial dos interstícios arrolados na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5055854-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUBENS DO REIS

Advogados do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N, JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço da apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

De outra parte, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do CPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deveria a parte suplicante ter carreado documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições nocivas no ambiente laboral do obreiro, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Dessa forma, **nego provimento ao agravo retido.**

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Previdência Social, editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, **assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995** (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "*EPI Eficaz (S/N)*" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

In casu, quanto aos intervalos de 1º/2/1969 a 17/4/1969, de 15/10/1974 a 30/9/1976, de 21/1/1977 a 27/1/1981, de 13/2/1981 a 3/12/1981 e de 3/1/1983 a 15/9/1987, constam anotações em CTPS das funções de trabalhador braçal na lavoura, **em estabelecimento agropecuário**, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto 53.831/64.

Nesse sentido, trago decisões do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÚMULA 7/STJ. ENQUADRAMENTO COMO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO DO DECRETO 53.831/1964. LIMITAÇÃO À ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A tese recursal gira em torno do reconhecimento de tempo de labor rural, para fins de comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, bem como o enquadramento da atividade em especial, nos termos do Decreto 53.831/1964. 2. O Tribunal de origem, com base na análise do conjunto fático-probatório, entendeu que não estariam preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a prova documental corroborada pela prova testemunhal, somente comprovam o labor rural no período compreendido entre 1º/1/1968 a 31/12/1980. 3. Com efeito, a questão foi apreciada com base nos elementos probatórios colacionados, de modo que modificar o entendimento esposado no acórdão recorrido demandaria o reexame do conjunto fático probatório, o que encontraria óbice na Súmula 7/STJ. 4. No que concerne ao enquadramento da atividade rural como especial nos termos do Decreto 53.831/1964, verifica-se que o Tribunal de origem entendeu não ser possível o reconhecimento da atividade rural como especial porque não evidenciada a exposição à nocividade de modo habitual e permanente. 5. **O STJ possui emendamento no sentido de que nos termos do Decreto 53.831/1964, somente se consideram nocivas as atividades desempenhadas na agropecuária por outras categorias de segurados, não sendo possível o enquadramento como especial da atividade exercida na lavoura pelo segurado especial em regime de economia familiar. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator." (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 860631 2016.00.32469-5, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/06/2016 ..DTPB:.)**

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL DE QUE TRATA O ITEM 2.2.1 DO ANEXO DO DECRETO N. 53.831/64. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.032/95, QUE ALTEROU O ART. 57, § 4º, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À CONTAGEM DE TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL, NA HIPÓTESE EM ANÁLISE. 1. O reconhecimento de trabalho em condições especiais antes da vigência da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57, § 4º, da Lei n. 8.213/91, ocorria por enquadramento. Assim, o anexo do Decreto 53.831/64 listava as categorias profissionais que estavam sujeitas a agentes físicos, químicos e biológicos considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado. 2. Os segurados especiais (rurícolas) já são contemplados com regras específicas que buscam protegê-los das vicissitudes próprias das estafantes atividades que desempenham, assegurando-lhes, de forma compensatória, a aposentadoria por idade com redução de cinco anos em relação aos trabalhadores urbanos; a dispensa do recolhimento de contribuições até o advento da Lei n. 8.213/91; e um menor rigor quanto ao conteúdo dos documentos aceitos como início de prova material. 3. Assim, **a teor do entendimento do STJ, o Decreto n. 53.831/64, no item 2.2.1 de seu anexo, considera como insalubres as atividades desenvolvidas na agropecuária por outras categorias de segurados, que não a dos segurados especiais (rurícolas) que exerçam seus afazeres na lavoura em regime de economia familiar. Precedentes: AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 13/03/2013 e AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2011. 4. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator." (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1309245 2012.00.30818-2, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/10/2015 ..DTPB:.)**

No que concerne aos intervalos de 8/7/1974 a 16/7/1974 e de 2/1/1996 a 3/6/1996, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, que informam a exposição - habitual e permanente - da parte autora a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância para a época de prestação do serviço (80 dB), fato que possibilita o enquadramento no código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, em relação aos intervalos de 1º/5/1969 a 31/5/1974 ("S.A. Frigorífico Anglo") e de 28/4/1982 a 13/11/1982 (servente - "S.A. Frigorífico Anglo"), não prospera a tese autoral.

Com efeito, o autor não apresentou qualquer prova de que a atividade rural, nesses períodos, era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64), o que inviabiliza qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial.

Confira-se (g. n.):

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL E ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.306.113/SC. EXPOSIÇÃO NÃO COMPROVADA. SÚMULA 7/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento do período de 15.12.73 a 19.09.73, trabalhado em caráter de periculosidade ou insalubridade no meio rural, e que deveria ser computado observando a sua conversão como tempo de serviço especial. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem concluiu que “a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais no período postulado (15.12.1973 a 19.09.1979). Conforme se consignou na r. sentença, o autor exerceu atividade rural e não na agropecuária. Dessa forma, incensurável a r. sentença” (fl. 175, e-STJ), conclusão insuscetível de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo interno improvido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.” (AIRES P - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1595250 2016.01.04669-2, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/08/2016 ..DTPB:.)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCINDIBILIDADE (SÚMULA 126/STJ). TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. INVIABILIDADE (SÚMULA 83/STJ). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. É imprescindível a comprovação da interposição do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido assentar suas razões em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, cada um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Súmula 126/STJ). 2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é prescindível que o início de prova material se refira a todo o período que se quer comprovar, desde que devidamente amparado por robusta prova testemunhal que lhe estenda a eficácia. 3. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004). 4. A análise das questões referentes à insalubridade do labor rural, bem como ao tempo de serviço especial, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental improvido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.” (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1084268 2008.01.86008-6, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/03/2013 ..DTPB:.)

Da mesma forma, o interstício de 19/7/1974 a 23/9/1974 (“Nativa S/A”), também **não pode ser enquadrado como especial**. A função de “ajudante”, apontada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não está contemplada nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (enquadramento por categoria profissional até a data de 28/4/1995). Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Igualmente, não lhe socorre o pleito de enquadramento do intervalo exercido no ofício de “vigilante”, de 1º/12/1996 a 1º/4/1998, por não ter logrado apresentar elementos elucidativos à prova da atividade especial, de modo que deve ser contado como tempo comum.

Isso porque o enquadramento por categoria profissional (como “vigilante”) **só era possível até 28/4/1995**, conforme acima explanado.

Nas mesmas circunstâncias, os demais períodos (de 11/5/1995 a 2/1/1996, de 1º/9/1998 a 9/10/2000 e de 1º/6/2004 a 16/7/2009) também devem ser considerados como tempo de serviço comum.

Com efeito, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC/2015), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalutíferas do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.

Desse modo, incabível se afigura o reconhecimento da excepcionalidade dos ofícios desempenhados nos intervalos subsequentes a 28/4/1995, à míngua de comprovação do exercício da atividade em condições degradantes.

Em síntese, prospera o pleito de reconhecimento do caráter especial da atividade executada apenas nos interregnos de 1º/2/1969 a 17/4/1969, de 15/10/1974 a 30/9/1976, de 21/1/1977 a 27/1/1981, de 8/7/1974 a 16/7/1974, de 13/2/1981 a 3/12/1981, de 3/1/1983 a 15/9/1987 e de 2/1/1996 a 3/6/1996.

Nessas circunstâncias, a parte autora não conta 25 (vinte e cinco) anos de trabalho em atividade especial e, desse modo, **não faz jus ao benefício de aposentadoria especial**, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91, cabendo, tão somente, **a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição** (NB.: 144.269.942-3 DER/DIB 16/7/2009).

Dos consectários

Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da DIB.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora, nego provimento ao agravo retido e no mérito, dou-lhe parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) enquadrar como atividade especial os interstícios de 1º/2/1969 a 17/4/1969, de 15/10/1974 a 30/9/1976, de 21/1/1977 a 27/1/1981, de 8/7/1974 a 16/7/1974, de 13/2/1981 a 3/12/1981, de 3/1/1983 a 15/9/1987 e de 2/1/1996 a 3/6/1996; (ii) determinar a revisão correspondente da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER/DIB 16/7/2009; e (iii) discriminar, por consequência, os critérios de incidência dos consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADORES NA AGROPECUÁRIA. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL ATÉ 28/4/1995. RUÍDO. AUSENTE REQUISITO TEMPORAL À APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO DA RMI CONCEDIDA. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO AUTURAL CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- A parte autora detém o ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do Novo CPC. À míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do obreiro, despidendo-se a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal. Agravo retido desprovido.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No caso, quanto aos intervalos de 1º/2/1969 a 17/4/1969, de 15/10/1974 a 30/9/1976, de 21/1/1977 a 27/1/1981, de 13/2/1981 a 3/12/1981 e de 3/1/1983 a 15/9/1987, constam anotações em CTPS das funções de trabalhador braçal na lavoura, em estabelecimento agropecuário, nos exatos termos do código 2.2.1 do anexo do Decreto 53.831/64.

- No que concerne aos intervalos de 8/7/1974 a 16/7/1974 e de 2/1/1996 a 3/6/1996, constam Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP, que informam a exposição - habitual e permanente - da parte autora a níveis de ruído superiores aos limites de tolerância para a época de prestação do serviço (80 dB), fato que possibilita o enquadramento no código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.
- Contudo, em relação aos intervalos de 1º/5/1969 a 31/5/1974 ("S.A. Frigorífico Anglo") e de 28/4/1982 a 13/11/1982 (servente - "S.A. Frigorífico Anglo"), não prospera a tese autoral. O autor não apresentou qualquer prova de que a atividade rurícola, nesses períodos, era exclusivamente de natureza agropecuária (código 2.2.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64), o que inviabiliza qualquer tentativa de reconhecimento do seu labor como especial.
- Da mesma forma, o interstício de 19/7/1974 a 23/9/1974 não pode ser enquadrado como especial. A função de "ajudante", apontada em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não está contemplada nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 (enquadramento por categoria profissional até a data de 28/4/1995). Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.
- Igualmente, não lhe socorre o pleito de enquadramento do intervalo exercido no ofício de "vigilante", de 1º/12/1996 a 1º/4/1998, por não ter logrado apresentar elementos elucidativos à prova da atividade especial, de modo que deve ser contado como tempo comum. Isso porque o enquadramento por categoria profissional (como "vigilante") só era possível até 28/4/1995.
- Nas mesmas circunstâncias, os demais períodos (de 11/5/1995 a 2/1/1996, de 1º/9/1998 a 9/10/2000 e de 1º/6/2004 a 16/7/2009) também devem ser considerados como tempo de serviço comum. A parte autora não se desincumbiu dos ônus que lhe cabia quando instruiu a peça inicial (art. 373, I, do CPC/2015), de trazer à colação formulários ou laudos técnicos certificadores das condições insalutíferas do labor, indicando a exposição com permanência e habitualidade.
- A parte autora não faz jus à convalidação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91; cabendo, tão somente, a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Os efeitos financeiros da revisão tem como termo inicial a data da DIB.
- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux). Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.
- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

- Apelação autoral conhecida e parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora, negar provimento ao agravo retido e no mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009165-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS EMPÍRICA SSPI PRECATÓRIOS FEDERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA FERNANDES VALERO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009165-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS EMPÍRICA SSPI PRECATÓRIOS FEDERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA FERNANDES VALERO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS EMPÍRICA SSPI PRECATÓRIOS FEDERAIS, em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de reconhecimento da cessão de crédito realizada, com a consequente alteração da titularidade do precatório.

Em síntese, sustenta que a parte autora/credora cedeu seus créditos a Sociedade de São Paulo de Investimento, cuja cessão está sendo discutida nos autos do agravo n. 5004226-1120184030000, tendo posteriormente a Sociedade lhe cedido esses créditos, conforme permite o parágrafo 13, do artigo 100, da Constituição Federal, mesmo em se tratando de crédito de natureza alimentar, inclusive, a Resolução n. 405/2016 do Conselho da Justiça Federal possibilita a cessão de crédito, sem qualquer restrição a sua natureza, não havendo motivo para que seja obstado o seu pedido.

Custas recolhidas (id 2641293 - p.1).

O efeito suspensivo foi indeferido.

Contraminuta da agravada informando que de fato cedeu seu crédito à agravante, não se opondo ao seu pedido.

Agravo interno da agravante sustentando a reforma da decisão, porquanto inexistente vedação legal expressa quanto a cessão oriunda de precatórios de natureza alimentícia, sendo que a própria Constituição autoriza referida cessão.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009165-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO PADRONIZADOS EMPIRICA SSPI PRECATORIOS FEDERAIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA APARECIDA FERNANDES VALERO SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Recurso recebido nos termos do § único do artigo 1.015 do CPC/2015.

Discute-se o reconhecimento da cessão de crédito relativa ao ofício precatório de benefício previdenciário.

Inicialmente, considerando que o agravo de instrumento n. 5004226-11.2018.403.0000, mencionado neste recurso, onde se discutia a primeira cessão realizada entre a parte autora e a Sociedade de São Paulo Investimento, já foi julgado, reconhecendo o direito a cessação apresentada, entendo que **tem razão** a parte agravante.

Com efeito. A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, incluiu os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

(...)"

Do mencionado dispositivo constitucional dessume-se a possibilidade de cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (g.n.):

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL -EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CESSÃO DE CRÉDITO - PRECATÓRIO – NATUREZA ALIMENTAR - SUCESSÃO DE PARTES - PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELA CESSIONÁRIA - POSSIBILIDADE - JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA: REsp 1.091.443/RS. 1. Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte por ocasião do julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.091.443/RS, de relatoria da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/5/2012, havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento (arts. 41 e 42 do CPC). 2. **"Deve ser rechaçada a tese de que há vedação à cessão de crédito alimentar pela Constituição Federal, interpretação que não se pode extrair do artigo 78 do ADCT, que estabeleceu uma ordem preferencial de pagamento dos créditos que possuem natureza alimentícia, bem como impossibilitou o fracionamento de verbas dessa natureza sem a concordância do credor; devendo o pagamento ser feito de uma só vez"** (AgRgREsp 1.151.221/RS, Rel. Min. Ministra Thereza de Assis Moura, DJe 28/5/2012). 3. Agravo regimental não provido." (STJ, AGRESP 201001775461, AGRESP – Agravo Regimental no Recurso Especial – 1214388, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 30/10/2012, p. 132)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITOS. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. ARTIGO 567, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. AGRAVO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, a teor do art. 567, II, do Código de Processo Civil, é garantido ao cessionário o direito de promover a execução, ou nela prosseguir, quando o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento da parte contrária, a que se refere o art. 42, § 1º, do mesmo Código. II - **A Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009 dispõe que todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas, independentemente da concordância da entidade devedora do precatório, ainda que se trate de créditos de natureza alimentar.** III - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRESP 200802228903 AGRESP – Agravo Regimental No recurso Especial – 1097495, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJE 23/8/2012)*

Por outro lado, a Resolução n. 458, de 4/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§§ (...)

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

Como se nota, até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunicá-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo acima referido.

No caso, a cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, comunicando ao Juízo de origem a cessão de créditos (id 2641286 - p.1/10), cabendo ao Juízo *a quo* a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à cessionária.

Frise-se, por oportuno, que a parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado eventual quinhão de titularidade de seu causídico - *in casu*, os honorários advocatícios.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para reconhecer o direito a cessão de crédito de precatório, com a alteração da titularidade do crédito e, em decorrência, **julgo prejudicado o agravo interno**.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CESSÃO DE CRÉDITO. PRECATÓRIO. NATUREZA ALIMENTAR. PROSSEGUIMENTO NA EXECUÇÃO PELO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

- A Emenda Constitucional n. 62, de 9/12/2009, ao incluir os parágrafos 13 e 14 ao artigo 100 da Constituição Federal possibilitou a cessão de créditos sem qualquer restrição à natureza alimentar.

- Por sua vez, a Resolução n. 458, de 4/10/2017, do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de ofícios requisitórios no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece que o credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

- Até mesmo após a apresentação do ofício requisitório ao Tribunal é plenamente possível a cessão de crédito judicial, cabendo ao cessionário comunica-la ao Juízo da Execução para fins de cumprimento do disposto no artigo 21 da mencionada Resolução.

- No caso, a cessionária, ora agravante, cumpriu as diligências que lhe competiam, comunicando ao Juízo de origem a cessão de créditos (id 2641286 - p.1/10), cabendo ao Juízo *a quo* a comunicação a este Tribunal para que o valor do precatório seja colocado à ordem judicial, para posterior liberação à cessionária.

- Frise-se, por oportuno, que a parte autora somente pode ceder a parcela do crédito de sua titularidade, devendo ser preservado eventual quinhão de titularidade de seu causídico - *in casu*, os honorários advocatícios.

- Agravo de Instrumento provido. Agravo interno prejudicado

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5006695-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245, RAFAEL MARTINS - SP256761-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA LUIZ, JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SATO - SP158049-A

Advogados do(a) APELADO: RICARDO PONZETTO - SP126245, RAFAEL MARTINS - SP256761-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006695-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245, RAFAEL MARTINS - SP2567610A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA LUIZ, JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA SATO - SP158049

Advogados do(a) APELADO: RICARDO PONZETTO - SP126245, RAFAEL MARTINS - SP2567610A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença, proferida em ação previdenciária, que julgou improcedente o pedido formulado pela autora Josefa Cavalcante Mendonça e julgou procedente o apresentado pela corré Maria Lúcia Luiz, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, I, do CPC, condenando o INSS a conceder a pensão por morte (NB 21/150.997.656-3) apenas à corré referida, desde a DER em 06/10/2009, discriminando os conseqüentários, dispensado o reexame necessário.

A parte autora requer seja julgado procedente o pedido, a fim de que somente a autora permaneça como habilitada à pensão por morte. Alega que o *de cujus* teve simples relacionamento amoroso com a corré Maria, sem intuito de formar família, de modo que o benefício é indevido para esta. Exora concessão da tutela provisória de urgência.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando nulidade da sentença por ser *extra petita* à medida que não há pedido contraposto. Subsidiariamente caso seja a autarquia previdenciária condenada a pagar qualquer valor à corré, que seja permitida a cobrança contra a autora nos mesmos autos. Ainda exora seja aplicada a TR à apuração da correção monetária.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5006695-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço das apelações porque presentes os requisitos.

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade da sentença, que pode ser considerada *ultra petita* e, por isso, reduzida aos limites do pedido sem necessidade de declaração de qualquer nulidade, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas.

Há farta jurisprudência nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. AUSENTES OS REQUISITOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA. I- Verificada a existência de julgamento *ultra petita*, não cabe a anulação da sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido, como na espécie, em que acolhidos pedidos não formulados na inicial - a concessão da pensão por morte aos herdeiros habilitados. II- O período de trabalho rural exercido de 1948 a 1967 foi comprovado por prova exclusivamente testemunhal. III- A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. IV- Consideradas as informações extraídas do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" (fls.52/53), as anotações da CTPS (fls. 14/23 e 29), bem como as informações do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora se junta, conta o autor, até a DER (18.08.1998), com 20 anos e 20 dias, conforme as tabelas que fazem parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. V- Como o autor já estava inscrito no Regime Geral da Previdência Social antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, porém ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria, se submete às regras de transição dela decorrentes. VI- O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no artigo 9º, §1º, inciso I, alínea "b", da EC nº 20/98. VII- Apelação do INSS e remessa oficial providas. VIII- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. IX- Preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial providos. Tutela revogada. Apelo do autor prejudicado (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 988054 Processo: 2001.61.13.002702-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 23/03/2009 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:15/04/2009 PÁGINA: 623 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com isso, desde logo afasto a condenação do INSS a pagar o benefício exclusivamente à corré.

Dessarte, a cota da pensão paga à parte autora – se concedida ou não por erro administrativa – deverá ser tratada em ação própria.

Quanto ao mérito, cuida-se de pedido de suspensão do desdobro operado na pensão por morte NB 21/150.997.656-3 que a autora (mãe do *de cuius*) recebe desde 04/02/2009. Tal desdobro deu-se em 20/8/2012 por conta do pedido de concessão da pensão por morte realizado pela corré Maria Lúcia Luiz, requerido em 06/10/2009, deferida pelo INSS na via administrativa em grau recursal.

Pois bem, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente na data do óbito do *de cuius*.

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

O óbito do *de cuius* José Cavalcanti Mendonça não é matéria controvertida, assim como sua **qualidade de segurado**.

Quanto à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência em relação à corré, tendo em vista a **plethora de prova documental juntada aos autos**, no sentido da convivência típica de relacionamento duradouro e estável, tudo confirmado pelo depoimento das testemunhas arroladas pela corré.

Não há qualquer equívoco no juízo de valor operado pela MMª Juíza Federal, no sentido da existência de uma união estável entre o *de cuius* e a corré.

Perfilho, integralmente, a análise dos depoimentos realizada pelo MMª Juízo *a quo*.

O fato de não possuírem conta corrente conjunta, ou mesmo de não residirem juntos permanentemente, não implica ausência de compromisso mútuo, superior a um simples relacionamento amoroso.

Ficou claro que a corré auxiliava até mesmo na compra de um veículo do *de cuius*, conforme depoimento da testemunha Andressa André dos Santos Bianchini.

A testemunha Osvaldo Gonçalves Lacerda afirmou que "dava uma olhada na casa deles", ou seja, pertencente ao *de cuius* "Zezinho" e corré, frequentada por eles, situada em Itanhaém. Ou seja, cuidava da casa em troca de remuneração, tendo exercido tal mister por 16 (dezesesseis) anos.

Restou nítida a intenção de constituir família, tanto que a própria autora cedeu bens do instituidor à corré (carro Fox City e imóvel em Itanhaém).

O fato de a corré não ter sido mencionada na certidão de óbito não pesa em seu desfavor no presente caso.

O início de prova material constante dos autos basta à instrução do feito, nos termos do artigo 143 do Decreto nº 3.048/99.

Trata-se de prova bastante para fins de comprovação dos fatos constitutivos do direito da corr e.

Cito julgados pertinentes:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a rela o pública e duradoura, a dependência econômica   presumida, a teor do art. 16,   4 , da Lei n  8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei n  8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprova o de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em rela o ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apela o do INSS parcialmente provida. Apela o da parte autora improvida. (TRF/3  Região, AC - 754083, processo n.  199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI N . 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRI O Q INQU ENAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de rela o marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica   presumida, nos termos do art. 16, I,   4 , da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condi o de dependência,   de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constitui o Federal e da Lei n.  8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apela o parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF/3  Região, AC 1109019, processo n.  200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).

  vista da prova produzida neste feito, ressalta ser manifestamente improcedente a pretensão da parte autora.

Condeno a parte autora a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor atribuído   causa, mercê da sucumbência recursal, consoante cr terios do artigo 85,    1 , 2 , 3 , I, e 11, do Novo CPC.

Diante o exposto, **conheço das apela es, nego provimento   da autora e dou parcial provimento   do INSS**, para reduzir a sentença aos limites do pedido e afastar a condena o da autarquia previdenciária estipulada no julgado.

A manuten o, restabelecimento ou cessão da cota da pensão que vem sendo paga   parte autora deverão ser tratados em aço própria.

  o voto.

APELA O (198) N  5006695-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO PONZETTO - SP126245, RAFAEL MARTINS - SP2567610A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA LUCIA LUIZ, JOSEFA CAVALCANTE MENDONCA

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

- Rejeitada preliminar de anulação da sentença, que pode ser considerada *ultra petita* e, por isso, reduzida aos limites do pedido sem necessidade de declaração de qualquer nulidade, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas.
- Cuida-se de pedido de suspensão do desdobro operado na pensão por morte que a autora (mãe do *de cujus*) recebe desde 04/02/2009. Tal desdobro deu-se em 20/8/2012 por conta do pedido de concessão da pensão por morte realizado pela corré, requerido em 06/10/2009, deferida pelo INSS na via administrativa em grau recursal.
- Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.
- No caso em foco, resta comprovada a relação de dependência em relação à corré, tendo em vista a prova documental da convivência duradoura ao longo de anos, tudo confirmado pelo depoimento das testemunhas ouvidas.
- À vista da prova produzida neste feito, sobressai manifestamente improcedente a pretensão da parte autora.
- Condenada a parte autora a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre o valor atribuído à causa, mercê da sucumbência recursal, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
- A manutenção, restabelecimento ou cessação da cota da pensão que vem sendo paga à parte autora deverão ser tratados em ação própria.
- Parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir a sentença aos limites do pedido e afastar a condenação da autarquia previdenciária estipulada no julgado.
- Negado provimento à apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer das apelações, negar provimento à da autora e dar parcial provimento à do INSS. Sustentação Oral pelo Adv. Mauricio Carboni Requena - OAB/SP 392.325, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000167-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VAGNER DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000167-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VAGNER DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VAGNER DE LIMA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O pedido foi julgado procedente para: (i) reconhecer como especiais as atividades desempenhadas pelo autor de 12.10.1977 a 22.02.1978, de 11.06.1984 a 13.01.1986, de 02.06.2008 a 13.10.2009, de 16.02.2011 a 29.11.2013 e de 01.08.2014 a 02.07.2017; (ii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do ajuizamento da ação; (iii) antecipar os efeitos da tutela; (iv) fixar os consectários e determinar a verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, no qual requer sejam enquadrados os demais períodos arrolados na inicial, bem como seja concedido o benefício pela regra dos 95 pontos. Pleiteia a reafirmação da DER entre 2/7/2017 (data do requerimento administrativo) e 6/9/2017.

Também não resignada, a autarquia apresentou apelação, na qual alega a impossibilidade dos enquadramentos efetuados e, conseqüentemente, da concessão do benefício. Requer, ainda, seja suspensa a tutela antecipada concedida. Subsidiariamente, impugna os critérios de correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

A parte autora junta petição com documentos (ID 8121461).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000167-32.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VAGNER DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VAGNER DE LIMA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CAIO MARTINS SALGADO - SP269346-A, MAYRA THAIS FERREIRA RODRIGUES - SP263977-A

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos recursos de apelação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

Busca a parte autora o reconhecimento da especialidade dos seguintes interstícios: 12/10/1977 a 28/2/1978, de 19/9/1978 a 15/12/1978, de 8/1/1980 a 16/10/1980, de 22/11/1980 a 19/1/1982, de 3/5/1982 a 4/5/1982, de 1º/2/1983 a 7/11/1983, de 11/6/1984 a 13/1/1986, 2/6/2008 a 13/10/2009, de 16/2/2011 a 29/11/2013, de 15/7/2013 a 5/12/2016 e de 1º/8/2014 a 2/7/2017.

In casu, com relação aos lapsos de 19/9/1978 a 15/12/1978, de 8/1/1980 a 16/10/1980, de 22/11/1980 a 19/1/1982, de 3/5/1982 a 4/5/1982, de 1º/2/1983 a 7/11/1983, há Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), consignando a ocupação da parte autora como "**fresador**" em estabelecimento industrial - fato que permite o enquadramento, em razão da atividade, **até 28/4/1995**, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

Nesse sentido, destaco os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS 53.53.831/64 E 83.080/79 ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. I - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. II - Os formulários de atividade especial DSS8030 (antigo SB-40), comprovam que o autor exerceu a função de aprendiz de mecânico de manutenção, meio oficial ajustador, fresador, líder de usinagem e torneiro mecânico, cujas atribuições consistia em usinar/esmerilhar peças metálicas, com utilização de óleo de corte e refrigeração, e exposto a pó de ferro, atividades profissionais análogas ao do esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79, conforme Circular nº 17/1993 do INSS. III - Mantidos os termos da decisão agravada uma vez que as provas documentais apresentadas comprovam o efetivo exercício de atividade sob condições insalubres nos períodos de 13.07.1981 a 17.01.1991, de 02.08.1993 a 18.01.1994 e de 19.01.1994 a 10.12.1997, períodos em que o formulário DSS8030 (antigo SB-40) era suficiente à comprovação de atividade sob condições insalubres. IV - Agravo interposto pelo réu, improvido (art.557, §1º do C.P.C)." (AC 00052912020094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2010, p. 348)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS REVISÃO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. TRABALHADORES DE INDÚSTRIAS METALÚRGICAS. AJUSTADOR MECÂNICO. ANALOGIA. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

IV - Quanto ao período de 03/06/68 a 18/12/73, em que o autor laborou perante a empresa Berg Steel Fábrica Brasileira de Ferramentas, trabalhou nos setores de ferramentaria, usinagem e plainas, onde sua função era "ajudante de ajustador, executava serviços examinando desenhos, usinando, cortando, furando, rosqueando, montando ferramental, ajudando preparar matrizes para fabricação de peças", ficando exposto a óleo solúvel e poeiras metálicas, de modo que é possível o enquadramento no item 2.5.1 do Anexo II, do Decreto nº 80.830/79 e no item 2.5.2, do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores das indústrias metalúrgicas e mecânicas, tais como lingoteiros, tenazeiros, caçambeiros, amarradores, dobradores, desbastadores, rebarbadores, esmerilhadores, marteleiros de rebarbação, laminadores, trefiladores, forjadores e outros, sendo inegável a natureza especial da ocupação do autor no período.

(...)

(APELREEX 01125399419994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:05/09/2007)

Ressalte-se que o enquadramento em razão da categoria profissional só é possível até 28/4/1995 e, por esse motivo, inviável o reconhecimento do intervalo de 15/7/2013 a 5/12/2016.

No que tange aos períodos de 12/10/1977 a 28/2/1978 e de 11/6/1984 a 13/1/1986, a parte autora logrou demonstrar via Perfis Profissiográficos Previdenciários (Id. 6477439 – fl. 5/8) a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária, o que permite seu enquadramento.

Já no tocante aos intervalos de 2/6/2008 a 13/10/2009, de 16/2/2011 a 29/11/2013, de 1º/8/2014 a 2/7/2017, também foram coligidos aos autos PPPs (Id. 6477439 – fl. 9/16), capazes de comprovar a exposição habitual e permanente do requerente ao agente nocivo ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos em lei, bem como a agentes químicos deletérios (óleos, graxa, querosene, lubrificante, thinner), fato que autoriza a contagem diferenciada desses períodos, conforme os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 1.0.3 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.

Nesse diapasão, é a iterativa jurisprudência das cortes federais do País (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. HIDROCARBONETOS . APOSENTADORIA. 1. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. 2. Em relação à atividade profissional sujeita aos efeitos dos hidrocarbonetos, a sua manipulação já é suficiente para o reconhecimento da atividade especial. Não somente a fabricação desses produtos, mas também o manuseio rotineiro e habitual deve ser considerado para fins de enquadramento como atividade especial. 3. Preenchidos os requisitos legais, tem o segurado direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, devendo ser implantada a RMI mais favorável."

(TRF-4 - APELREEX: 50611258620114047100 RS 5061125-86.2011.404.7100, Relator: (Auxílio Vânia) PAULO PAIM DA SILVA, Data de Julgamento: 09/07/2014, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/07/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVADA A EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS. PPP. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032, em 29/04/1995, a comprovação da natureza especial do labor passou a se dar mediante o preenchimento pelo empregador dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS. Finalmente, com a publicação da Lei 9.528, em 11/12/1997, que, convalidando a Medida Provisória nº 1.596-14/1997, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, a mencionada comprovação passou a exigir laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 3. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 4. O PPP de fls. 126/128 é suficiente para comprovar a exposição do trabalhador a hidrocarbonetos aromáticos, alifáticos e parafínicos durante todo o vínculo com a Associação das Pioneiras Sociais. Dele consta também a identificação de todos os profissionais responsáveis pela monitoração biológica. 5. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa. Precedentes.

(...)"

(TRF-1 - AC: 00435736820104013300 0043573-68.2010.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 14/12/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 22/01/2016 e-DJF1 P. 281)

Insta registrar, ainda, que em recente decisão exarada nos autos n. 5004737-08.2012.4.04.7108, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) firmou a tese de que a análise do caráter degradante do ofício em decorrência da exposição a agentes químicos previstos no Anexo XIII da NR 15, como os **hidrocarbonetos aromáticos**, é **qualitativa** e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período de prestação do labor (cf. *notícia veiculada em 27/7/2016 extraída do site do Conselho da Justiça Federal - <http://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2016-1/julho/analise-da-exposicao-de-trabalhador-a-agentes-quimicos-deve-ser-qualitativa-e-nao-sujeita-a-limites-de-tolerancia>*).

Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.

Dessa forma, deve ser reconhecida a natureza especial dos lapsos de 12/10/1977 a 28/2/1978, de 19/9/1978 a 15/12/1978, de 8/1/1980 a 16/10/1980, de 22/11/1980 a 19/1/1982, de 3/5/1982 a 4/5/1982, de 1º/2/1983 a 7/11/1983, de 11/6/1984 a 13/1/1986, 2/6/2008 a 13/10/2009, de 16/2/2011 a 29/11/2013 e de 1º/8/2014 a 2/7/2017.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, restou a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos a concessão do benefício.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, **garantido o direito a não incidência do fator previdenciário**, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).

Diante disso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa (2/7/2017).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

No que concerne ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: (i) também reconhecer a natureza especial dos períodos de 19/9/1978 a 15/12/1978, de 8/1/1980 a 16/10/1980, de 22/11/1980 a 19/1/1982, de 3/5/1982 a 4/5/1982, de 1º/2/1983 a 7/11/1983; (ii) conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (2/7/2017); (iv) garantir o direito a não incidência do fator previdenciário cálculo ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; bem como **conheço da apelação do INSS e lhe dou parcial provimento** somente para ajustar os consectários. Mantida a antecipação da tutela de urgência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. ENQUADRAMENTO PARCIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento dos lapsos especiais vindicados.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

- Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

- Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- *In casu*, com relação à parcela considerável dos lapsos pretendidos, há Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), consignando a ocupação da parte autora como "**fresador**" em estabelecimento industrial - fato que permite o enquadramento, em razão da atividade, **até 28/4/1995**, nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79, bem como nos termos da Circular n. 15 do INSS, de 8/9/1994, a qual determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro mecânico, fresador e retificador de ferramentas, no âmbito de indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II do Decreto n. 83.080/79.

(APELREEX 01125399419994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:05/09/2007)

- No que tange a determinados períodos, a parte autora logrou demonstrar via Perfis Profissiográficos Previdenciários a exposição habitual e permanente ao fator de risco ruído em níveis superiores aos limites de tolerância estabelecidos na legislação previdenciária, o que permite seu enquadramento.
- Já no tocante aos demais intervalos, também foram coligidos aos autos PPPs, capazes de comprovar a exposição habitual e permanente do requerente ao agente nocivo ruído em níveis superiores aos limites de tolerância previstos em lei, bem como a agentes químicos deletérios (óleos, graxa, querosene, lubrificante, thinner), fato que autoriza a contagem diferenciada desses períodos, conforme os códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79, 1.0.3 e 1.0.17 do anexo do Decreto n. 3.048/99.
- Com efeito, os riscos ocupacionais gerados pela exposição a hidrocarbonetos não requerem análise quantitativa e sim qualitativa.
- Diante das circunstâncias da prestação laboral descritas, conclui-se que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente.
- Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.
- Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei n. 9.876/99, **garantido o direito a não incidência do fator previdenciário**, uma vez que a pontuação totalizada é superior a 95 pontos e o tempo mínimo de contribuição foi atingido (MP 676/2015, convertida na Lei n. 13.183/2015).
- Diante disso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento na via administrativa - Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.
- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).
- É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.
- Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.
- Assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.
- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.
- Apelação do INSS conhecida e parcialmente provida.
- Tutela de urgência mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos recursos de apelação interpostos e lhes dar parcial provimento. Sustentação Oral pela Adv. Mayra Thais Ferreira Rodrigues - OAB/SP263.977, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004182-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOEL CRUZ LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5004182-67.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOEL CRUZ LUCAS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como o reconhecimento de trabalho urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para (i) enquadrar o período de 9/1/1987 a 6/4/1989; e (ii) reconhecer como atividade comum os interstícios contidos no CNIS de 13/1/1978 a 31/7/1978, de 1/11/1978 a 30/7/1981, de 1/10/1982 a 14/9/1983, de 1/12/1983 a 16/3/1985, de 2/5/1985 a 2/1/1986, de 24/1/1986 a 29/7/1986 e de 27/10/1986 a 23/3/1987.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação na qual assevera o cerceamento ao direito de produção de provas, a possibilidade do enquadramento de todos os períodos requeridos e da concessão do benefício requerido.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004182-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JOEL CRUZ LUCAS
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

Inicialmente, compulsados os autos, não visualizo o alegado cerceamento de defesa.

Insta ressaltar o fato de que a parte autora detém os ônus de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 373, I, do NCPC/2015.

Nesse passo, a fim de demonstrar a natureza especial do labor desenvolvido nos lapsos vindicados, deve a parte suplicante carrear documentos aptos certificadores das condições insalubres em que permaneceu exposta, com habitualidade e permanência, como formulários padrão e laudos técnicos individualizados, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assinale-se não haver notícia nos autos acerca de eventual recusa no fornecimento de formulários ou laudos por parte dos ex-empregadores do suplicante.

Assim, inexistindo dúvida fundada sobre as condições em que o segurado desenvolveu suas atividades laborativas, despicienda revela-se a produção de prova pericial para o julgamento da causa, não se configurando cerceamento de defesa ou violação de ordem constitucional ou legal.

Desse modo, rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise das questões trazidas a julgamento.

Em razão da falta de insurgência autárquica, deixo de analisar os períodos enquadrados e reconhecidos na r. sentença.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) para atestar a existência das condições prejudiciais.

Nesse particular, ressalto que vinha adotando a posição de que o enquadramento pela categoria profissional no rol dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 também era possível até a entrada em vigor do referido Decreto n. 2.172/97. Entretanto, verifico que a jurisprudência majoritária, a qual passo a adotar, tanto nesta Corte quanto no e. STJ, assentou-se no sentido de que o enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/95). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 894.266/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 17/10/2016.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Quanto a esse ponto, à míngua de expressa previsão legal, não há como conferir efeito retroativo à norma regulamentadora que reduziu o limite de exposição para 85 dB(A) a partir de novembro de 2003.

Sobre essa questão, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.398.260**, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento acerca da **inviabilidade da aplicação** retroativa do decreto que reduziu o limite de ruído no ambiente de trabalho (de 90 para 85 dB) para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o **ARE n. 664.335**, em regime de repercussão geral, decidiu que: **(i)** se o EPI for **realmente capaz de neutralizar** a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; **(ii)** havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a **real eficácia do EPI** para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; **(iii)** na hipótese de exposição do trabalhador a **ruído** acima dos limites de tolerância, a utilização do **EPI não afasta a nocividade** do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não **atenuação** dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à **real eficácia** do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

No que tange ao interstício de 1/12/1981 a 1/7/1982, a profissão de auxiliar de mecânica não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, quanto aos intervalos de 5/11/1996 a 1/8/1997, de 5/1/1998 a 11/4/1999 e de 3/4/2000 a 13/11/2001, ausentes os formulários, laudos ou PPP – documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

De outro modo, quanto aos interregnos de 2/8/2004 a 10/5/2005 e de 19/9/2005 a 19/9/2009, os Perfis Profissiográfico Previdenciário juntados, anotam a exposição, respectivamente, a agentes químicos deletérios e ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Já no que concerne aos períodos de 28/4/1989 a 11/4/1995 e de 19/6/2010 a 21/10/2013, consta laudo e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado, bem como agentes químicos deletérios. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

Ademais, o STJ, ao apreciar **Recurso Especial n. 1.306.113**, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela possibilidade de reconhecimento, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, no período **posterior** a 5/3/1997, desde que amparado em laudo pericial, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97.

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(STJ, REsp n. 1.306.113/SC, Rel. Herman Benjamin, Primeira Seção, J: 14/11/2012, DJe: 7/3/2013)

Cumpra observar, ainda, que a exposição mesmo de forma intermitente à tensão elétrica **não descaracteriza** o risco produzido pela eletricidade, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, por diversas vezes, ainda que não de forma permanente, tem contato com a eletricidade.

A propósito, trago o entendimento do STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.
2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, conseqüencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuía a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.
3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.
4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.
5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.
6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283). 7. Recurso parcialmente conhecido e improvido" (STJ, 6ª Turma, REsp 658016, Rel. Hamilton Carvalhido, DJU 21-11-2005)

Em casos similares, esta E. Corte também já decidiu nesse sentido, consoante julgado abaixo colacionado (g.n):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO (ART. 557, § 1º DO C.P.C.). ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. FONTE DE CUSTEIO. PREQUESTIONAMENTO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões trazidas nos presentes embargos restaram expressamente apreciadas no agravo interposto pelo ora embargante. III - O autor, no exercício de suas funções, desenvolveu de modo habitual e permanente suas atividades profissionais sujeito a tensões superiores a 250 volts, agente nocivo (eletricidade) previsto no código 1.1.8 do Decreto 83.080/79. IV - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. V - O artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física. VI - Não há de se falar em afronta ao § 5º do art. 195 e art. 201 da Constituição da República, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de pré-questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados". (AC 00054010920104036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Friso, também, que o uso de EPI não elimina os riscos à integridade física do segurado.

Dessa forma, os lapsos de 28/4/1989 a 11/4/1995, de 2/8/2004 a 10/5/2005, de 19/9/2005 a 19/9/2009 e de 19/6/2010 a 21/10/2013, devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no artigo 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. Isso significa dizer: o segurado que tivesse satisfeito todos os requisitos para obtenção da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, àqueles que estavam em atividade e não haviam preenchido os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de "pedágio".

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos e os enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição requerida.

Dos consectários

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal.

Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do NCPC.

Diante do exposto, **conheço da apelação da parte autora e lhe dou parcial provimento** para, nos termos da fundamentação: **(i)** enquadrar como atividade especial os períodos de 28/4/1989 a 11/4/1995, de 2/8/2004 a 10/5/2005, de 19/9/2005 a 19/9/2009 e de 19/6/2010 a 21/10/2013; **(ii)** conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição; e **(iii)** fixar os consectários.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. TENSÃO ELÉTRICA. PERICULOSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECTÁRIOS. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.

- Insta frisar não ser o caso de ter por interposta a remessa oficial, por ter sido proferida a sentença na vigência do Novo CPC, cujo artigo 496, § 3º, I, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos. No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

- Não caracterizado o cerceamento ao direito de produção de provas.

- Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após reconhecimento de vínculos especiais.

- O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

- Em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

- Até a entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais. Contudo, para o agente agressivo o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo técnico.

- A exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis, sem possibilidade de retroação ao regulamento de 1997. Nesse sentido: Recurso Especial n. 1.398.260, sob o regime do artigo 543-C do CPC, do C. STJ.

- Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/98 (convertida na Lei n. 9.732/98), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

- Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

- Sobre a questão, entretanto, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- Sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente.

- No que tange ao interstício de 1/12/1981 a 1/7/1982, a profissão de auxiliar de mecânica não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

- Ademais, quanto aos intervalos de 5/11/1996 a 1/8/1997, de 5/1/1998 a 11/4/1999 e de 3/4/2000 a 13/11/2001, ausentes os formulários, laudos ou PPP – documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

- De outro modo, quanto aos interregnos de 2/8/2004 a 10/5/2005 e de 19/9/2005 a 19/9/2009, os Perfis Profissiográfico Previdenciário juntados, anotam a exposição, respectivamente, a agentes químicos deletérios e ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

- Já no que concerne aos períodos de 28/4/1989 a 11/4/1995 e de 19/6/2010 a 21/10/2013, consta laudo e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, bem como à periculosidade decorrente do risco à integridade física do segurado. Outrossim, diante das circunstâncias da prestação laboral descritas no PPP, concluo que, na hipótese, o EPI não é realmente capaz de neutralizar a nocividade dos agentes.

- Com relação especificamente à questão da **periculosidade**, o STJ, ao apreciar o **Recurso Especial n. 1.306.113**, sob o regime do artigo 543-C do CPC, reconheceu a controvérsia da matéria e concluiu pela **possibilidade do reconhecimento**, como especial, do tempo de serviço no qual o segurado ficou exposto, de modo **habitual e permanente**, a tensões elétricas superiores a 250 volts, também, **no período posterior a 28/04/1997**, por ser meramente exemplificativo o rol de agentes nocivos constante do Decreto n. 2.172/97. Precedentes.

- Os lapsos de 28/4/1989 a 11/4/1995, de 2/8/2004 a 10/5/2005, de 19/9/2005 a 19/9/2009 e de 19/6/2010 a 21/10/2013, devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum.

- O requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, somados os períodos reconhecidos e os enquadrados (devidamente convertidos) ao montante incontroverso, verifico que na data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos.

- O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa.

- Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), ressalvada a possibilidade de, em fase de execução, operar-se a modulação de efeitos, por força de eventual decisão do Supremo Tribunal Federal.

- Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juro aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

- Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então de forma global e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, de forma decrescente, observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

- Invertida a sucumbência, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a condenação, computando-se o valor das parcelas vencidas até a data deste acórdão, consoante critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC e súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, já aplicada a majoração decorrente da fase recursal. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido, se o caso, na hipótese do artigo 85, § 4º, II, do mesmo código, se a condenação ou o proveito econômico ultrapassar duzentos salários mínimos.

- Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto a Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 91 do NCPC.

- Apelação da parte autora conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação da parte autora e lhe dar parcial provimento. Sustentação Oral pela Adv. Andrea Carneiro Alencar - OAB/SP 334.771, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001325-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO - SP411422-N

AGRAVADO: MAURO DE FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008257-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

AGRAVADO: JOSE CARLOS FAGNANI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA HELENA ROCHA DA SILVA BACON - PR50437

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008257-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N

AGRAVADO: JOSE CARLOS FAGNANI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA HELENA ROCHA DA SILVA BACON - PR50437

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes, em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

A parte agravada aponta contradição e omissão no julgado, em relação aos arts. 18, §2º e 124 da Lei n. 8.213/91 e à possibilidade de execução das parcelas atrasadas do benefício concedido judicialmente e a opção pela manutenção da aposentadoria deferida na via administrativa.

O INSS alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios.

Os embargantes prequestionam a matéria para fins recursais.

Sem manifestação das partes sobre os recursos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008257-74.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON DA SILVA TABANEZ - SP165464-N
AGRAVADO: JOSE CARLOS FAGNANI
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA HELENA ROCHA DA SILVA BACON - PR50437
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, restou consignado que a opção do segurado pelo benefício administrativo impede a execução do benefício judicial, por importar, na prática, recebimento simultâneo de benefícios inacumuláveis, hipótese vedada pelo artigo 124 da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, constou no voto que a inviabilidade de execução do benefício judicial em nada reflete nos honorários advocatícios fixados na fase de conhecimento.

Isto porque os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo.

Afinal, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Assim, circunstâncias externas à relação processual - *in casu*, a opção pela aposentadoria administrativa - não são capazes de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

À vista de tais considerações, visam os embargantes ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração das partes e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO DO SEGURADO PELO BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO, MAIS VANTAJOSO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visam os embargantes ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração das partes conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração das partes e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5009962-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIR DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ALEX SANDRY QUEIROGA TRIGO - SP4082070A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5009962-85.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JAIR DOS SANTOS GOMES

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON NEVES DO NASCIMENTO - SP3874780A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício e exora a reforma integral do julgado.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5009962-85.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: JAIR DOS SANTOS GOMES
Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON NEVES DO NASCIMENTO - SP3874780A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se o preenchimento dos requisitos legais para a concessão de benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São condições necessárias à concessão desses benefícios: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 2/8/2017, atestou que o autor, electricista, nascido em 1958, não apresentava incapacidade laboral, conquanto portador de *artralgias em ombros, quadril direito, cervicalgia e lombalgia*.

O perito esclareceu: "*Não detectamos ao exame clínico criterioso atual, justificativas para queixas alegadas pelo periciando, particularmente Artralgias em Ombros, Quadril Direito, Cervicalgia e Lombalgia. Creditando seu histórico, concluímos evolução favorável para os males referidos*".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Os atestados e exames particulares juntados aos autos são antigos e contemporâneos ao auxílio-doença cessado em 6/4/2015 (NB n. 541.672.763-9), datados em 2014, não demonstrando, portanto, a persistência da incapacidade.

Ademais, os referidos documentos médicos não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, este documento mais recente, produzido sob o pálio do contraditório, que concluiu pela evolução favorável do quadro clínico do autor.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Portanto, os benefícios postulados não podem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **conheço da apelação e nego-lhe provimento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- No caso, a perícia judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral da parte autora para o exercício de atividades laborais habituais, conquanto portadora de alguns males.

- Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. Requisitos não preenchidos.

- Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação conhecida e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer da apelação e lhe negar provimento. Sustentação Oral pelo Adv. Alex Sandry Queiroga Trigo - OAB/SP 408.207, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000473-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DA VINA ALEIXO DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000473-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DA VINA ALEIXO DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao critério de correção monetária adotado na conta acolhida no cumprimento de sentença. Defende a aplicação da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimada, a parte embargada não se manifestou sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000473-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DA VINA ALEIXO DOS SANTOS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ - SP197054
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Eis o trecho do julgado (g.n.):

“Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

(...)

No caso concreto, o cálculo acolhido pelo D. Juízo a quo para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.”

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. PARCIAL PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- De fato, a tese sobre a correção monetária fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.
- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.
- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.
- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.
- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.
- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000334-36.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE MARACAJU/MS - 1ª VARA

PARTE AUTORA: LUCIA REGINA COSSETIN

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA - MS11423-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, confirmando a tutela de urgência antes concedida, convertendo em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença, com os consectários legais.

Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial (27/7/2010) e a data da prolação da sentença (3/8/2018), conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.4. Agravo regimental a que se nega provimento."(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III do Novo Código de Processo Civil, não conheço do reexame necessário.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009083-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: MARIA CLARA FELICIANO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009083-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: MARIA CLARA FELICIANO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao critério de correção monetária adotado na conta acolhida no cumprimento de sentença. Defende a aplicação da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimada, a parte embargada não se manifestou sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009083-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: MARIA CLARA FELICIANO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Eis o trecho do julgado (g.n.):

“Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

(...)

No caso concreto, não há como acolher o cálculo da parte agravante, com a aplicação da TR como índice de atualização do débito, por contrariar a tese firmada no RE 870.947, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.”

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. PARCIAL PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- De fato, a tese sobre a correção monetária fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001359-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DURVALINA DE OLIVEIRA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003689-40.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: ROBERTO BERTOLINO DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR - SP284709-A, ALEXANDRE DA SILVA - SP2318530A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003689-40.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO BERTOLINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR - SP284709, ALEXANDRE DA SILVA - SP2318530A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão de benefício por incapacidade laboral.

Sustenta, em síntese, haver omissão e contradição no acórdão embargado, por não ter considerado suas condições pessoais para a concessão do benefício. Acrescenta que já percebeu auxílio-doença concedido judicialmente em ação anterior e que os demais elementos de prova demonstram sua incapacidade laboral. Requer sejam dados efeitos infringentes ao recurso para fins de concessão do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003689-40.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ROBERTO BERTOLINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR - SP284709, ALEXANDRE DA SILVA - SP2318530A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Vejamos:

"No caso dos autos, a perícia médica judicial, realizada no dia 19/12/2017, atestou que o autor, nascido em 1964, tapeceiro, não está incapacitado para o trabalho, conquanto seja portador de doença degenerativa em joelho esquerdo.

O perito esclareceu: "A doença alegada não gera repercussão clínica que comprometa a atividade habitual do autor".

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

A irresignação da parte autora não merece prosperar.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do Novo Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do Novo Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado identifica o histórico clínico da parte, descreve os achados em exame clínico e responde aos quesitos formulados e, portanto, não possui qualquer nulidade.

A mera irresignação com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou a realização de diligências.

Além disso, o médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Muito embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, realizada por profissional habilitado e equidistante das partes.

Ademais, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado sentir-se incapaz não equivale a estar incapaz, segundo análise objetiva do perito.

O fato de o segurado ter doenças não significa, por óbvio, que está incapaz, não podendo ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pretendido, a impor a manutenção da r. sentença. (...)"

No mais, sublinhe-se o fato de que, tal como consignado no julgado embargado, o conjunto probatório dos autos não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. De fato, embora as doenças enfrentadas pelo autor estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ressalte-se, por pertinente, que doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

A contingência necessária à concessão dos benefícios pleiteados é a incapacidade laboral total, seja temporária ou permanente. Contudo, a perícia não apontou a existência de incapacidade laboral sequer parcial, o que impede a concessão do benefício.

Ademais, como dito, o ora embargante não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade, não podendo o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, *"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida"* (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Nota-se, assim, que não há omissão ou obscuridades a serem supridas nesse ponto, visando a parte autora à reforma do julgado, pura e simplesmente, como se os embargos de declaração constituíssem uma segunda apelação.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000450-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP274212-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000450-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP274212-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face de acórdão proferida por esta egrégia Nona Turma que **conheceu da apelação do INSS e lhe deu parcial provimento.**

Alega, precipuamente, a ocorrência de julgamento “extra-petita” em relação ao enquadramento do período de 22/1/2014 a 10/7/2014 e a omissão, obscuridade e contradição no que concerne ao enquadramento da função de vigilante e à forma de aplicação da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000450-06.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: TALMO ELBER SERENI PEREIRA - SP274212-A, ARGEMIRO SERENI PEREIRA - SP69183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Inicialmente, inexistiu o alegado julgamento *extra-petita*. Nesse sentido, considerados os princípios da efetividade do processo e da economia processual, concluo que o pedido foi devidamente analisado dentro do requerido, ou seja, o reconhecimento de trabalho especial, para fins de obtenção de aposentadoria especial na data do requerimento administrativo, não prosperando a alegação de nulidade da sentença, ao argumento de julgamento *extra-petita*.

Ademais, o v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Especificamente no que tange aos critérios de correção, ao concluir, na sessão de 20/9/2017, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada, referente aos **juros moratórios** e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, *caput*); **quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009 (negrito meu)**"

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "**O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.**"

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata nº 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: "*A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão.*"

O acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

Dessa forma, quanto à correção monetária, esta deve mantida nos moldes já fixados, ou seja, de modo a ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux).

Por conseguinte, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser questionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de **expressa modulação dos efeitos** por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no REExt acima referido ou em qualquer outro.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. AUSENTES. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *for omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Fica ressalvada a possibilidade de, na execução, aplicar-se outro índice em caso de **expressa modulação dos efeitos** por decisão eventualmente proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no RExt acima referido ou em qualquer outro.

- Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001359-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: DURVALINA DE OLIVEIRA DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014587-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SEVERINO FREIRE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014587-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SEVERINO FREIRE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por SEVERINO FREIRE DA SILVA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Indeferida a antecipação da tutela.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014587-87.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SEVERINO FREIRE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON ALVES DOS SANTOS - SP363813-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos exames juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273 DO CPC/73. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. 3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, além do que, não demonstram o atual quadro clínico do autor. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 10ª Turma, AI 576416, Proc. 0002502-28.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJe 27/04/2016).

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos juntados não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa. Imprescindível a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

II - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

III - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015329-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO NUNES DE AQUINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ENZO SCIANNELLI - SP98327-A, JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 13/02/2019 1266/1588

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015329-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO NUNES DE AQUINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ ROBERTO NUNES DE AQUINO em razão da decisão que deferiu o pedido do INSS de revogação da justiça gratuita, para possibilitar a execução do valor a título de honorários advocatícios sucumbenciais, fixados na sentença que julgou improcedente a ação objetivando a revisão da RMI de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que persiste a mesma situação da época em que foi deferida a justiça gratuita, sem que houvesse impugnação por parte do INSS, mesmo sabendo de suas condições financeiras. Argumenta que os valores que recebe são necessários para a sua subsistência e de sua família, que são os mesmos desde o início da ação originária, de modo que não restou demonstrada a mudança de seu poder aquisitivo, apto a ensejar a revogação do benefício.

O efeito suspensivo foi indeferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015329-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO NUNES DE AQUINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Na hipótese, o Juízo *a quo* deferiu a revogação do benefício da justiça gratuita, para possibilitar a execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida na ação de conhecimento, que julgou improcedente o pedido e condenou o agravado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Os documentos juntados pelo INSS comprovam que quando deferida a assistência judiciária gratuita, à época do ajuizamento da ação de conhecimento (novembro/2015), o agravado recebia salário superior a R\$18.000,00 e a aposentadoria por tempo de contribuição com valor próximo a R\$2.500,00.

O agravante não juntou documentos para comprovar que estivesse em dificuldades financeiras.

Ainda que o INSS não tenha se insurgido quanto ao deferimento da justiça gratuita em todo o curso do processo, o benefício sequer deveria ter sido deferido, uma vez que os rendimentos do agravante descaracterizam a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais, prevista no art. 98 do CPC/2015.

Portanto, não havendo outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica do agravante não autoriza a manutenção da justiça gratuita, porque auferia rendimentos suficientes para prover as custas e despesas processuais.

Não há que se falar em preclusão *pro judicato*, uma vez que, de acordo com o art. 99, § 2º, do CPC/2015, o juiz poderá revogar o benefício da assistência judiciária gratuita, até mesmo de ofício, se verificar a ausência dos requisitos para a sua concessão.

Nesse sentido:

JUSTIÇA GRATUITA. BENEFÍCIO INDEFERIDO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA.

I - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

*II - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.*

III - Os rendimentos percebidos pelo segurado afastam a hipossuficiência econômica indicada na declaração de fls. 75.

*IV - Não caracterizada preclusão *pro judicato*, tendo em vista que é possível a revogação da assistência judiciária gratuita quando o magistrado verificar a inexistência dos requisitos para a sua concessão.*

V - Recurso improvido.

(TRF3, 8ª Turma, AI 553304/SP, Proc. 0006090-77.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJe 10.07.2018).

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I - Na hipótese, o Juízo *a quo* deferiu a revogação do benefício da justiça gratuita, para possibilitar a execução dos honorários advocatícios fixados na sentença proferida na ação de conhecimento, que julgou improcedente o pedido e condenou o agravado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, aplicando-se a suspensão da exigibilidade enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que deu causa à concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

II - Os documentos juntados comprovam não se tratar de pessoa com insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais.

III - O agravante não juntou documentos para comprovar que estivesse em dificuldades financeiras.

IV - Ainda que o INSS não tenha se insurgido quanto ao deferimento da justiça gratuita em todo o curso do processo, o benefício sequer deveria ter sido deferido, uma vez que os rendimentos do agravante descaracterizam a alegada insuficiência de recursos para pagar as custas e despesas processuais, prevista no art. 98 do CPC/2015.

V - Não havendo outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica do agravante não autoriza a manutenção da justiça gratuita, porque auferia rendimentos suficientes para prover as custas e despesas processuais.

VI - Não há que se falar em preclusão *pro judicato*, uma vez que, de acordo com o art. 99, § 2º, do CPC/2015, o juiz poderá revogar o benefício da assistência judiciária gratuita, até mesmo de ofício, se verificar a ausência dos requisitos para a sua concessão.

VII - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003194-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: INEZ ARAZINE DAMACENO
Advogado do(a) INTERESSADO: LUDMILA MARQUES ROZAL - MS13239-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003194-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: INEZ ARAZINE DAMACENO
Advogado do(a) INTERESSADO: LUDMILA MARQUES ROZAL - MS13239-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu provimento à sua apelação.

Requer a autora seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão no acórdão embargado, em relação às diferenças de valores pagos, no importe de 9% do salário de benefício desde 30/4/2012 até 1/12/2015.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003194-44.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
INTERESSADO: INEZ ARAZINE DAMACENO
Advogado do(a) INTERESSADO: LUDMILA MARQUES ROZAL - MS13239-B
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotonio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Tendo em vista que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 2/12/2015, não há que se falar em pagamento das diferenças de valores desde 24/4/2012.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. TERMO INICIAL. DIFERENÇA DE VALORES INDEVIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

- Tendo em vista que o termo inicial da aposentadoria por invalidez foi fixado em 2/12/2015, não há que se falar em pagamento das diferenças de valores desde 24/4/2012.

- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014931-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014931-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ JOAQUIM DE OLIVEIRA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 09.03.2007 e data de cessação prevista para 26.10.2019.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade total e definitiva para o trabalho, decorrente da patologia de que fora acometido(a), que se agravou ao longo do tempo, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Deferida a antecipação da tutela.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014931-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA

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

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma permanente e insusceptível de reabilitação, de acordo com os artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipada.

A condição de segurado e o preenchimento de carência foram reconhecidos quando da concessão da aposentadoria por invalidez, decorrente de ação judicial.

O(A) agravante, que nasceu em 20.01.1966, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário nos períodos de 08.06.1999 a 25.05.2001, 11.10.2002 a 07.07.2003, 08.07.2003 a 08.03.2007 e passou a receber a aposentadoria por invalidez a partir de 09.03.2007.

Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de "*LESÃO CRÔNICA DOS TENDÕES EXTENSORES DO PRIMEIRO E SEGUNDO COMPARTIMENTO DO PUNHO DIREITO. O MESMO REALIZAVA ATIVIDADE LABORATIVA EM FRIGORÍFICO NA DESOSSA E SERVIÇOS GERAIS. REALIZOU CIRURGIAS PARA RESOLUÇÃO DO QUADRO DE LER (LESÃO ESFORÇO REPETITIVO) EM 06 TEMPOS (06 CIRURGIAS) DAS QUAIS EVOLUÍRAM PARA LESÃO CRÔNICO-LIMITANTE DA FUNÇÃO DE PINÇA DA MÃO DIREITA. POSSUI DOR CRÔNICA E EDEMA INTERSTICIAL CRÔNICO NA MÃO E PUNHO DIREITO*", de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Os documentos juntados comprovam que não houve alteração do quadro clínico a justificar a cessação administrativa da aposentadoria por invalidez.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA DE URGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - Comprovada a qualidade de segurado da parte autora, bem como a existência de enfermidades que a incapacita para o trabalho, de rigor a reforma da decisão agravada.

III - O perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 5015293-70.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe 13.11.2018).

Dou provimento ao agravo para deferir a tutela de urgência, para o imediato restabelecimento da aposentadoria por invalidez, sem efeito retroativo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I - Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade total e permanente para a atividade laborativa, de tal forma que o agravante se encontra inapto para o retorno às suas atividades habituais.

II - O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015789-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE GILMAR DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE PARMEGIANE - SP371738, DALVA TEREZINHA PAIVA SINAIDI - SP169393

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015789-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE GILMAR DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE PARMEGIANE - SP371738, DALVA TEREZINHA PAIVA SINAIDI - SP169393

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ GILMAR DA SILVA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 01-09-2017 e encerrado em 17-01-2018.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Deferida a antecipação da tutela.

O INSS apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015789-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: JOSE GILMAR DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELE PARMEGIANE - SP371738, DALVA TEREZINHA PAIVA SINAIDI - SP169393

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O agravante, que nasceu em 11.08.1957 e declara exercer a profissão de gerente em estabelecimento comercial, esteve afastado de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de "*diabetes mellitus tipo 2 com suas complicações crônicas em graus avançados (retino, neuro, vaso e nefropatias), principalmente o comprometimento renal, com síndrome nefrótica importante e acentuada da função, acarretando o preparo, no momento, para terapia de substituição dos rins*" e retinopatia diabética proliferativa de alto risco, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos a autora gozou do benefício de auxílio-doença no período de 01.08.2014 a 27.04.2016, bem como possui vínculo empregatício junto à Prefeitura do Município de Adamantina/SP, desde 2006, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 588152 / SP, Proc. 0017016-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, DJe 18.07.2017).

DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela de urgência, para o imediato restabelecimento do benefício, sem efeito retroativo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I - Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que a agravante se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

II - O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5004208-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUBENS ROJAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: RUBENS ROJAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004208-63.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUBENS ROJAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: RUBENS ROJAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela autarquia em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma que deu parcial provimento à sua apelação.

Requer o INSS seja integrado o julgado, inclusive para fins de prequestionamento. Sustenta, em síntese, haver omissão, obscuridade e contradição no acórdão embargado, em relação aos critérios de incidência da correção monetária.

Contrarrazões não apresentadas.

A parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação sobre a proposta de acordo apresentada pela autarquia.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUBENS ROJAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

APELADO: RUBENS ROJAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR - MS12192-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição de Theotônio Negrão, no sentido de que o *órgão julgador não está obrigado a responder à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003)

Ensina, ainda, esse processualista que o órgão julgador não está obrigado a responder: a) questionários sobre meros pontos de fato; b) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; c) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2a ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Ademais, "*O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida*" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Os critérios de correção monetária fixados no acórdão embargado estão adequados ao entendimento recentemente firmado no e. Supremo Tribunal Federal.

Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A primeira tese aprovada, referente aos **juros moratórios** e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que *"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009"* (destaquei).

Já a segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: **"O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."**

Essas teses constaram da respectiva ata de julgamento (Ata nº 27), a qual foi devidamente publicada no DJe nº 216, divulgado em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no artigo 1.035, § 11, do CPC: *"A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."*

O acórdão do inteiro teor desse julgamento foi publicado em 20/11/2017 (DJe nº 262, divulgado em 17/11/2017) e, nos termos do voto do e. relator, constata-se que a Suprema Corte adotou o IPCA-E como índice de correção monetária a ser aplicado às condenações impostas à Fazenda Pública.

Por oportuno, destaco o respectivo trecho do voto condutor:

"A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, todos os créditos inscritos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide."

Dessa forma, quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta obstada a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE LABORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem mesmo erro material, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, fundamentadamente.
- Os critérios de correção monetária não padecem de qualquer omissão, contradição ou muito menos obscuridade. Ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.
- Visa o embargante ao *amplo reexame da causa*, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008458-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA RODRIGUES MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008458-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA RODRIGUES MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega, em síntese, a ocorrência de omissão, obscuridade e contradição a ser sanada quanto à impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade em período em que houve atividade laborativa. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008458-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA RODRIGUES MACHADO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, contradição ou obscuridade, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe apenas frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado foi expresso ao apontar a necessidade de subsistência do embargado enquanto aguarda o desfecho da ação judicial, como fundamento para o pagamento do benefício nos períodos em que houve exercício de atividade laborativa.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO/CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. DESPROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPD admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc". Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

- O v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Visa o embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016863-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016863-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em razão da decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia sustenta que não é devido o pagamento do benefício por incapacidade no período em que o titular exerceu atividade laborativa e efetuou recolhimentos à Previdência Social.

O efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016863-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SIDNEY DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVADO: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao(à) agravado(a) o auxílio-doença, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e temporária, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, o auxílio-doença deferido judicialmente, a partir da indevida cessação administrativa (11/04/2014), abrange o período de em que o(a) agravado(a) exerceu atividade laborativa com registro em CTPS e recolhimento ao RGPS, conforme dados do *CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais)*.

No processo de conhecimento, a sentença, prolatada em 03/09/2015, condenou o INSS ao pagamento de auxílio-doença. A remessa oficial tida por interposta e a apelação do INSS foram parcialmente providas para adequar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora ao entendimento da 9ª Turma. O trânsito em julgado ocorreu em 16/12/2016.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença e da decisão proferida em segundo grau de jurisdição foi consignado haver incapacidade total e temporária para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade do agravado no período em que verteu contribuições.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Portanto, o agravado faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores nos períodos em que verteu contribuições ao RGPS.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE.

I. O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu ao agravado o auxílio-doença, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

II. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade do agravado, ainda que durante período em que verteu contribuições ao RGPS.

III. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar trabalhando para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

IV. Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

V. Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026184-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: JOSE MANOEL VERGILIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, em face de decisão proferida em execução de sentença que determinou o sobrestamento do feito enquanto em trâmite a RPV expedida.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o autor, que a requisição refere-se ao valor incontroverso, de modo que o processamento do valor ainda em discussão não autoriza o arquivamento.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A tutela recursal foi deferida nos seguintes termos:

“De fato, a requisição do pagamento incontroverso não obsta o prosseguimento da execução, de modo que não se justifica suspender a continuidade do feito executivo em relação aos valores cujas partes divergem.

Destarte, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar o desarquivamento dos autos e o prosseguimento da execução em face dos valores divergentes.”

Não há nos autos novos elementos a infirmar a decisão ora transcrita.

Além disso, não há comando legal que determine a suspensão da fase executória, a fim de aguardar o pagamento do valor incontroverso. Aliás, a suspensão do feito não se coaduna com a celeridade processual.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do feito.

Int.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002877-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002877-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo exequente contra a decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento da sentença.

Sustenta que, para atualização monetária dos atrasados, deve ser utilizada a Resolução 267/2013, do CJF, por ser a norma vigente à época do início da execução, nos termos do art. 454, do Provimento COGE nº 64/2005, com fundamento no art. 31 da Lei nº. 10.741/2003, c.c. art. 41-A da Lei 8.213/91. Requer o efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, I, do CPC/2015 e a homologação dos seus cálculos.

Intimado para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015, o INSS não se manifestou.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002877-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DE JESUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

DO TÍTULO JUDICIAL.

Ao autor exequente foi concedida Aposentadoria por Tempo de Serviço com DIB em 6/10/2011, data da citação.

Consectários:

“A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos”.

Foram estipulados os percentuais legais de juros de mora, e o INSS foi ainda condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da decisão que concedeu o benefício, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi proferida em 28/5/2013 e o julgamento nesta Corte ocorreu em 6/11/2015. Acolhidos os embargos de declaração, o trânsito em julgado ocorreu em 14/3/2016 (fls.109).

O NB/42-173.551.535-0 foi implantado com DIB em 6/10/2011, DIP em 1/6/2016 e RMI de R\$ 1.040,07.

DA EXECUÇÃO

A liquidação do julgado foi iniciada com a apresentação de cálculos pelo INSS, em execução invertida, atualizados até junho de 2016, onde apurou:

-parcelas de 6/10/2011 a 31/5/2016: R\$ 71.068,06 (setenta e um mil, sessenta e oito reais e seis centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 6.133,01 (seis mil, cento e trinta e três reais e um centavo);

-valor total da execução: R\$ 77.201,07 (setenta e sete mil, duzentos e um reais e sete centavos).

O autor discordou dos valores e apresentou contas atualizadas até junho de 2016, onde apurou:

-parcelas de 6/10/2011 a 31/5/2016: R\$ 84.601,47 (oitenta e quatro mil, seiscentos e um reais e quarenta e sete centavos);

-honorários advocatícios: R\$ 7.460,18 (sete mil, quatrocentos e sessenta reais e dezoito centavos);

-valor total da execução: R\$ 92.061,65 (noventa e dois mil, sessenta e um reais e sessenta e cinco centavos).

Intimado, nos termos do art.535, do CPC/2015, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença e reiterou os cálculos anteriormente apresentados.

Em 19/1/2017, foi acolhida a impugnação, com homologação dos cálculos do INSS.

O autor foi condenado ao pagamento de honorários de sucumbência de R\$ 2.000,00, nos termos do art.85, §8º, do CPC, observado o art.98, §3º, do CPC.

DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, c.c. art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsita em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)"

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. Felix Fischer).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

DA EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA

Com o novo Código de Processo Civil, o cumprimento de sentença passou a ser o procedimento adotado pelo legislador para que o particular execute os seus créditos com a Fazenda Pública, conforme disposto nos arts. 534 e 535.

Nesse sentido:

"O procedimento da execução contra a Fazenda Pública (534 e 535) se aplica à causas que tenham por objeto as questões reguladas pela LBPS (L 8213/91). (...)".

(Comentários ao Código de Processo Civil, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery - Novo CPC - Lei 13.105/2015 - Editora Revista dos Tribunais).

A legislação processual tem aplicação imediata no tempo, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada. É o que dispõe o art. 14 do Novo Código de Processo Civil:

"A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

As normas processuais têm aplicação imediata, entretanto, nos processos pendentes, deve ser observado quando se aperfeiçoou o direito à prática de eventual ato processual. Na vigência da legislação antiga, aplica-se o CPC/1973; se no regime da Lei 13.105/2015, aplica-se o Novo CPC.

Não mais subsiste a ação de embargos à execução como meio de defesa da fazenda pública contra título executivo judicial, prevalecendo em parte as regras do CPC/1973 para as ações outrora ajuizadas e aguardando julgamento.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Diante das alterações legislativas no curso da execução, cabe ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97 da CORE- TRF3R, sucedido pelo Provimento 26/2001, Portaria nº 92, DF-SJ/SP, de 23 de Outubro de 2001, e Provimento CORE nº 52, de 30 de Abril de 2004. As rotinas de cálculos das liquidações judiciais seguem o Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R (arts. 444 a 454). Assim, o regramento legal consolidado prevê que os cálculos judiciais na JF da 3ª Região são efetuados nos termos das Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF. Seguem a Resolução 242/2001, a Resolução 561/2007, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

Os Precatórios Judiciais/RPVs seguem o Provimento COGE nº 52, de 30 de Abril de 2004, no que determina a observância ao Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e as Portarias editadas pelo Conselho da Justiça Federal.

Na sessão de 25/3/2015, o Plenário do STF concluiu a modulação dos efeitos da decisão que declarou parcialmente inconstitucional o regime especial de pagamento de precatórios estabelecido pela EC 62/09 e a inconstitucionalidade por arrastamento (ou por reverberação normativa) do art. 5º da Lei Federal nº 11.960/2009. Por maioria, os ministros concordaram com a proposta de modulação apresentada pelos ministros Luiz Roberto Barroso e Luiz Fux, que compilou as sugestões e divergências apresentadas em votos já proferidos.

Somente após 25/3/2015, o índice de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) não poderá ser utilizado para atualização monetária do crédito inscrito para pagamento em Precatório ou RPV, nem a título de juros moratórios, devendo ser aplicada a Resolução 267/2013, que prevê, para os cálculos judiciais de atualização monetária dos valores atrasados, o INPC /IBGE.

A decisão do Plenário, que em março de 2013 julgou parcialmente procedentes as ADIns 4357 e 4425, ficou modulada, mantendo nos cálculos judiciais a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da EC 62/09, até 25/3/2015.

Os cálculos de liquidação não foram atingidos pela decisão proferida nas ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública:

"Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009".

Na sessão de julgamento realizada de 20/9/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 20/11/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Os embargos de declaração opostos contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, caput).

O STJ já decidiu no sentido de que: *"com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ªT. J: 6/10/15. DJE 6/10/15)".*

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933- AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nos cálculos de liquidação são apuradas parcelas de 16/12/1996 (DIB) a 28/02/2014, atualizadas em 10/2015, não alcançadas pela Lei n. 11.960/2009 a partir de julho de 2009, na forma da decisão proferida no RE 870.947/SE.

Quanto à correção monetária, o título determinou fossem observadas as Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como a Lei 6.899/81 e a legislação superveniente.

O trânsito em julgado ocorreu em 14/03/2016, e a fórmula genérica utilizada no título permite a incidência da decisão proferida no RE 870.947/SE.

Ao ser determinada a observância da legislação superveniente, para fins de atualização monetária dos atrasados da condenação devem ser consideradas a evolução legislativa e as decisões das mais altas Cortes acerca da matéria. Tratando-se de cálculos atualizados até 2016, incidem os indexadores do Manual de Cálculos vigente na data das contas, o que justifica a utilização do INPC como indexador a partir de setembro de 2006, na forma da Resolução 267/2013 do CJP, afastada a TR para esse fim a partir de julho de 2009, o que encontra respaldo na decisão proferida pelo Plenário do TRF no julgamento do RE 870.947/SE.

A decisão do STF, de 20/9/2017, é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda (17/03/2014) e a coisa julgada neste processo permite e requer a integração do *decisum* pelo Juízo da execução, afastando a TR imposta pela Lei nº. 11.960/2009, na correção monetária, passando a utilizar a Resolução 267/2013, aplicando-se o INPC aos cálculos de liquidação.

Reformo a sentença recorrida e fixo o valor da execução em R\$ 92.061,65 (junho de 2016), de acordo com os cálculos da parte exequente.

DOU PROVIMENTO AO RECURSO e fixo o valor dos atrasados na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - APLICAÇÃO DA LEI Nº. 11.960 /2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIDELIDADE AO TÍTULO - APLICAÇÃO DO INPC/IBGE - INAPLICÁVEL A TR - RE 870.947. TESE FIXADA PELO STF.

I - Na execução de título judicial, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada e a forma como a execução foi proposta pela parte.

II - Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, 503, *caput*, cc. 6º, §3º, da LIDB, e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º, cc. 5º, XXXIV, da CF.

III - Quanto à correção monetária, na sessão de julgamento de 20/9/2017 o Plenário do STF fixou, em repercussão geral (RE 870.947/SE), a tese de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

IV - Aplicado o disposto no art. 1.035, § 11, cc. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

V - As disposições da Lei n.11.960/2009 não se aplicam às parcelas em execução a partir de julho de 2009 (data de sua vigência), conforme decidido no RE 870.947/SE.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007168-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: ANTONIO ELIAS DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007168-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: ANTONIO ELIAS DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto à impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade em período em que houve atividade laborativa, e em relação ao critério de correção monetária adotado na conta acolhida no cumprimento de sentença. Defende a aplicação da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Não houve manifestação da parte embargada sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007168-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N

AGRAVADO: ANTONIO ELIAS DE SA

Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N, EDVALDO APARECIDO CARVALHO - SP157613-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

De fato, o julgado foi expresso ao apontar a necessidade de subsistência do embargado enquanto aguarda o desfecho da ação judicial, como fundamento para o pagamento do benefício nos períodos em que houve exercício de atividade laborativa.

À vista de tais considerações, visa o embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado nesse ponto do julgado, ante a ausência de omissão, erro material, contradição ou obscuridade.

Quanto à correção monetária, destaque-se que o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Eis o trecho do julgado (g.n.):

*"Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF **dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947** (g.n.):*

(...)

*No caso concreto, o cálculo acolhido pelo D. Juízo a quo para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, **o qual não contraria a tese firmada no RE 870.947.**"*

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE PAGAMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE CONCOMITANTEMENTE COM PERÍODO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO/CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AMPLO REEXAME. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. PARCIAL PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- Quanto à possibilidade de pagamento de benefício por incapacidade nos períodos de exercício de atividade laborativa, o v. acórdão embargado, porém, não contém qualquer omissão, obscuridade ou contradição, porquanto analisou as questões jurídicas necessárias ao julgamento, ou seja, todas as questões suscitadas pelas partes.

- Em relação à correção monetária, a tese fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2019 1297/1588

declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017581-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SONIA GONCALVES
PROCURADOR: SUELY ROSA SILVA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017581-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SONIA GONCALVES
PROCURADOR: SUELY ROSA SILVA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

Deferido o efeito suspensivo.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017581-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SONIA GONCALVES
PROCURADOR: SUELY ROSA SILVA LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: SUELY ROSA SILVA LIMA - MS6865-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames e fotos que foram juntados. Referidos documentos não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a probabilidade do direito invocada pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273 DO CPC/73. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. 3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, além do que, não demonstram o atual quadro clínico do autor. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 576416, Proc. 0002502-28.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJe 27/04/2016).

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para revogar a tutela de urgência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos juntados não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa. Imprescindível a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

II - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

III - Agravo de instrumento do INSS provido. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007952-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINA LOURENCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007952-90.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEVERINA LOURENCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao critério de correção monetária adotado na conta acolhida no cumprimento de sentença. Defende a aplicação da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimada, a parte embargada não se manifestou sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007952-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SEVERINA LOURENCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Eis o trecho do julgado (g.n.):

“Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

(...)

No caso concreto, o cálculo acolhido pelo D. Juízo a quo para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.”

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. PARCIAL PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- De fato, a tese sobre a correção monetária fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007640-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ZACARIAS ROSA

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007640-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ZACARIAS ROSA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao critério de correção monetária adotado na conta acolhida no cumprimento de sentença. Defende a aplicação da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Manifestação da parte embargada sobre o recurso, discordando da proposta de acordo. No mérito, requer seja negado provimento aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007640-17.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE ZACARIAS ROSA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Eis o trecho do julgado (g.n.):

*“Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF **dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):***

(...)

*No caso concreto, o cálculo acolhido pelo D. Juízo a quo para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, **critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.**”*

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. PARCIAL PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- De fato, a tese sobre a correção monetária fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.
- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.
- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.
- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.
- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.
- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017551-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: LINDALVA FERNANDES PEDROSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELA VANIA POMPEU FRITOLI - SP165212-A, ROBERTA PEREIRA - SP394539

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017551-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: LINDALVA FERNANDES PEDROSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELA VANIA POMPEU FRITOLI - SP165212-A, ROBERTA PEREIRA - SP394539

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por LINDALVA FERNANDES PEDROSA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 11-10-2017 e encerrado em 20-03-2018.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Deferida a antecipação da tutela.

O INSS apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017551-53.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: LINDALVA FERNANDES PEDROSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANGELA VANIA POMPEU FRITOLI - SP165212-A, ROBERTA PEREIRA - SP394539

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(A) agravante, que nasceu em 12.12.1965, contribuinte facultativa, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e receituários juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos a autora gozou do benefício de auxílio-doença no período de 01.08.2014 a 27.04.2016, bem como possui vínculo empregatício junto à Prefeitura do Município de Adamantina/SP, desde 2006, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 588152 / SP, Proc. 0017016-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, DJe 18.07.2017).

DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela de urgência, para o imediato restabelecimento do benefício, sem efeito retroativo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I - Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que a agravante se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

II - O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000230-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LENI DE OLIVEIRA FURTADO

ESPOLIO: FRANCISCO ALVES FURTADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000230-05.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: LENI DE OLIVEIRA FURTADO

ESPOLIO: FRANCISCO ALVES FURTADO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que rejeitou a matéria preliminar e deu provimento ao agravo de instrumento da parte autora.

Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao critério de correção monetária adotado na conta acolhida no cumprimento de sentença. Defende a aplicação da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Manifestação da parte embargada sobre o recurso, discordando da proposta de acordo. No mérito, requer seja negado provimento aos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000230-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LENI DE OLIVEIRA FURTADO
ESPOLIO: FRANCISCO ALVES FURTADO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODENEY KLEFENS - SP21350-A,
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc*".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Eis o trecho do julgado (g.n.):

“Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

(...)

No caso concreto, a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, não contraria a tese firmada no RE 870.947.”

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressaltando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. PARCIAL PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

- De fato, a tese sobre a correção monetária fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5008829-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5008829-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADEMAR DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo (art. 1.021 do CPC/2015).

Sustenta a decadência do direito (ação ajuizada após transcorridos dez anos das ECs 20/98 e 41/03) e que a DIB (anterior à CF/88) não foi abrangida pelo art. 26 da Lei 8.870/94, razão pela qual não há que falar em aplicação das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03. Pleiteia ainda a incidência da correção monetária pela TR. Alega a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Requer a reconsideração da decisão ou, caso contrário, a análise da matéria impugnada para fins de questionamento.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5008829-08.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: ADEMAR DE PAULA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, com o que a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

As matérias ora impugnadas foram analisadas nos seguintes termos:

Ação de revisão de benefício proposta por ADEMAR DE PAULA SILVA (NB 086.080.125-0, espécie 42, DIB 27/04/1989), contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

b) que o termo inicial da prescrição quinquenal seja computado da data do ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011;

c) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, determinando ao INSS a revisão do benefício. Pagamento das prestações vencidas observada a prescrição quinquenal, ou seja, as parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ACP 0004911-28.2011.4.03.6183, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Não concedida a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que o Autor já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social. Honorários advocatícios com percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 07/08/2018.

Apelação do INSS, alegando a decadência do direito, a prescrição quinquenal parcelar das parcelas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento da ação e a improcedência do pedido. Sucessivamente, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplicável o artigo 932 do CPC/2015.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015, nos termos do Art. 565, impede a sua aplicação.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A ação civil pública não interrompe ou suspende o prazo quinquenal parcelar, uma vez que não noticiada adesão a seus termos. O autor optou por requerer a revisão na via judicial, em ação própria, o que desvirtua os efeitos advindos da ACP citada.

Tendo em vista que a parte autora ajuizou a presente ação individual e não comprovou a adesão àquela ação mencionada, eventuais efeitos positivos decorrentes do julgado naqueles autos não lhe alcançam.

No REsp 1.233.314, o STJ decidirá se a citação em ação coletiva interrompe o prazo prescricional das ações individuais.

A questão dos tetos, previstos nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em 08/09/2010.

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC 20/1998 e do artigo 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

NO RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgada quanto ao mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

O benefício foi limitado ao teto, conforme informação constante dos autos.

A documentação juntada aos autos comprova que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para adequar a prescrição quinquenal aos termos da fundamentação, explicitando a correção monetária.

Int.

Quanto ao mais, a própria autarquia, na IN 77/2015, já afastou a decadência nos casos de readequação da RMI por força das mudanças instituídas pelas ECs 20/98 e 41/03, conforme consta da decisão.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81
- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86
- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89
- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

O INSS alega a impossibilidade de incidência imediata do paradigma da repercussão geral supracitado, em face da ausência de trânsito em julgado.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, *caput*), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**juízo o mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (**grifei**)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ªT. J: 6/10/15. DJE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de transito em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933- AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Embora a revisão pleiteada não se refira a reajuste, o autor assim o considera e, por isso, houve motivação para abordagem do tema e o afastamento da hipótese. A própria autarquia, na IN 77/2015, já afastou a decadência nos casos de readequação da RMI por força das mudanças instituídas pelas ECs 20/98 e 41/03, conforme consta da decisão.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947.

- O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J: 6/10/15. Dje: 6/10/15). Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009288-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE PEREIRA CABRAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO DE LIMA - SP85956-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009288-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face de acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, que negou provimento ao agravo de instrumento.

Preliminarmente, apresenta proposta de acordo. Alega a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão a ser sanada quanto ao critério de correção monetária adotado na conta acolhida no cumprimento de sentença. Defende a aplicação da TR na atualização monetária do débito judicial, em consonância com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 pelo E. STF, que considerou constitucional referido indexador até a data da requisição do precatório. Afirma que a decisão proferida no RE 870.947 ainda não transitou em julgado e tampouco foi estabelecida eventual modulação dos seus efeitos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimada, a parte embargada não se manifestou sobre o recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009288-32.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JOSE PEREIRA CABRAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO DE LIMA - SP85956
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias: Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Tais lições valem para as regras contidas no artigo 1022, incisos I e II, do Novo CPC, tendo o inciso III acrescentado a possibilidade de interposição do recurso a fim de corrigir erro material.

Sobre as razões trazidas nos embargos de declaração, cabe frisar que as questões levantadas foram abordadas no julgamento.

Quanto à correção monetária, destaque-se que o acórdão embargado foi proferido em consonância com o entendimento firmado em sede de repercussão pelo e. Supremo Tribunal Federal no RE 870.947.

Eis o trecho do julgado (g.n.):

“Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu definitivamente a questão ao fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):

(...)

No caso concreto, o cálculo acolhido pelo D. Juízo a quo para fixar o valor da condenação, aplicou a Resolução n. 267/2013 do CJF, por se tratar do manual vigente por ocasião da execução, utilizando-se do INPC, critério que não contraria a tese firmada no RE 870.947.”

Cabe destacar que não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.

Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.

Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.

Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou parcial provimento**, para determinar a observância ao deslinde final do RE nº 870.947 pelo STF, ressalvando, desde já, não haver empecilho à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL. RE 870.947. PARCIAL PROVIMENTO.

- O artigo 1.022 do NCPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.
- De fato, a tese sobre a correção monetária fixada no RE 870.947 deve ser seguida pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.
- Entretanto, em 24 de setembro de 2018 (DJe n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada a aplicação imediata** da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos do julgamento proferido no RE nº 870.947.
- Ressalte-se que a discussão pendente de apreciação pela Suprema Corte diz respeito à definição do marco inicial de incidência da tese que afastou a incidência da TR. Ou seja, resta saber até quando esse índice permanecerá, ou não, válido como critério de correção monetária das condenações previdenciárias.
- Nesse contexto, forçoso admitir a impossibilidade de elaborar-se cálculo definitivo que contemple os termos do título executivo antes do deslinde final do RE nº 870.947.
- Esse fato, contudo, não impede a requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento de valores incontroversos, sem prejuízo de possível complementação após a modulação dos efeitos no RE nº 870.947 que vier a ser determinada pelo e. STF.
- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer dos embargos de declaração e lhes dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5029855-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANA MARIA BARBOSA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERÁ - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5029855-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANA MARIA BARBOSA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 04.04.2018.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5029855-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ANA MARIA BARBOSA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ - REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social feito em 06.02.2018 (ID-4625796) indica que a autora reside com o marido, Marcelo Francisco de Campos, de 68 anos, a filha Josilaine Cristina de Campos, de 26, o filho Reinaldo Francisco de Campos, de 35, e as netas Bianca Graziela Rodrigues de Campos, de 06, e Rebeca Vitória Rodrigues de Campos, de 08, em casa financiada, contendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 900,00; água R\$ 60,00; energia elétrica R\$ 180,00; farmácia R\$ 80,00; gás R\$ 50,00; financiamento do imóvel R\$ 170,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 954,00, aproximadamente, do trabalho da filha como cuidadora na creche, no valor de R\$ 1.100,00, e do trabalho informal do filho, como servente de pedreiro, no valor, também, aproximado, de R\$ 1.100,00.

Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.440,00, consistindo em financiamento da casa, alimentação, gás, farmácia, água, energia elétrica; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

O casal não apontou gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial ou fraldas descartáveis.

Verifico que a autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

Dessa forma, não preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - A autora contava com 67 (sessenta e sete) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

III - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

IV - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 1.440,00, consistindo em financiamento da casa, alimentação, gás, farmácia, água, energia elétrica; ou seja, as despesas eram inferiores às receitas.

V - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VI - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015056-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ELISABETE RIQUENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015056-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ELISABETE RIQUENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ELISABETE RIQUENA em razão da decisão que acolheu a impugnação do INSS e revogou o benefício da justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015056-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ELISABETE RIQUENA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que a agravante recebe salário com valor pouco superior a R\$4.000,00, em média.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira da agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir o benefício da Justiça Gratuita.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015056-36.2018.4.03.00000

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Com a devida vênia, divirjo da ilustre Relatora.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda mensal inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo à renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

No caso, a renda apontada no voto da Relatora, correspondente a valor pouco superior a R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), afasta a alegação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, **não faz jus** ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ – SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu firmado pelo juízo de origem que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fáticos probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção *juris tantum*" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI - Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5043593-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ADRIANE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CHAMAS - SP174375-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5043593-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADRIANE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CHAMAS - SP174375-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício (02/10/2017), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade da autora para realização de suas atividades habituais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a condição da autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 18/03/2018.

A autora apela alegando que o próprio laudo reconhece a existência de sua enfermidade, mas concluindo pela capacidade funcional. Sustenta que fez prova documental quanto à sua incapacidade, fazendo jus ao benefício, pelo que requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5043593-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADRIANE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CHAMAS - SP174375-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 07/10/1970, qualificada como dedicada ao lar, apresentou-se com queixas de dor na coluna cervical e lombar, além de depressão, sendo apresentados documentos médicos, consistentes em exame de imagem, datado em 21/09/2005, com diagnóstico de espondilose lombar, bem como atestado médico com diagnóstico de ansiedade e depressão, datado em 21/09/2017, concluindo a perícia que a autora está parcial e temporariamente incapaz.

A consulta ao CNIS informa que a autora permaneceu em gozo de benefício (auxílio-doença) no período compreendido entre 25/05/2005 e 02/10/2017.

Com efeito, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo, sendo que neste processo também foram juntados documentos médicos aptos a subsidiar a formação do convencimento. Apesar das queixas apresentadas pela autora, esses documentos, consistentes em receituários, resultados de exames e recibos, todos contemporâneos ao período de gozo do benefício, são insuficientes para comprovar a existência de incapacidade em grau e intensidade necessárias para concessão do benefício, fora daqueles períodos.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015834-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCINEIDE MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015834-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCINEIDE MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em razão da decisão que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia sustenta que não é devido o pagamento da aposentadoria por invalidez no período em que o titular do benefício exerceu atividade remunerada, com o recolhimento de contribuições ao RGPS.

O efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015834-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCINEIDE MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAINE AKITA FERNANDES - SP213095-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu à agravada a aposentadoria por invalidez, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma permanente e insusceptível de reabilitação, de acordo com os artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e permanente, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez deferida judicialmente, com termo inicial fixado em 04/04/2014, abrange período em que a agravada efetuou recolhimentos ao RGPS como contribuinte individual, conforme dados do *CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais)*.

No processo de conhecimento, a sentença, prolatada em 14/07/2015, condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. A apelação do INSS e o recurso adesivo foram parcialmente providos, para alterar a data do início do benefício e adequar os consectários ao entendimento da 9ª Turma. O trânsito em julgado ocorreu em 23.02.2017.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença e da decisão proferida em segundo grau de jurisdição, foi consignado que o perito judicial concluiu haver incapacidade total e permanente para o trabalho.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade da agravada no período em que verteu contribuições, como empregada.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, a agravada faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores nos períodos em que verteu contribuições ao RGPS.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE.

I. O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu à agravada a aposentadoria por invalidez, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

II. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da agravada, ainda que durante período em que verteu contribuições ao RGPS.

III. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar trabalhando para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

IV. Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

V. Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5048885-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SEVERINA DOS RAMOS BARBOSA PINTO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5048885-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SEVERINA DOS RAMOS BARBOSA PINTO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (23/10/2015), acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade da autora, para execução das atividades habituais, apesar de sua idade. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a condição da autora, como beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 25/04/2018.

A autora apela, alegando que preencheu todos os requisitos para concessão do benefício, especialmente a incapacidade que, em conjunto com outras condições, como a idade e baixa escolaridade, inviabilizam sua reabilitação para qualquer trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5048885-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: SEVERINA DOS RAMOS BARBOSA PINTO

Advogados do(a) APELANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JONATAS CRISPINIANO DA ROCHA - SP378157-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial declara que a autora, nascida em 20/06/1954, qualificada como dedicada ao lar, apresentou-se para realização do exame relatando que há anos sente dores na coluna lombar, ombro, quadril e tornozelo.

Contudo, a partir da realização de exame físico, e com todas as manobras resultando negativas, o laudo conclui que a autora não está incapaz para realização de suas atividades habituais.

Observo que, com a inicial, foram apresentados poucos documentos médicos, consistentes em 3 receituários médicos, sem aptidão para infirmar as conclusões da perícia, cujo laudo tem alcance mais abrangente para aferir o grau e intensidade das enfermidades existentes.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica a incapacidade total e permanente ou temporária para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014904-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: APARECIDA DONIZETE CASTELANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014904-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: APARECIDA DONIZETE CASTELANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por APARECIDA DONIZETE CASTELANI em razão da decisão que acolheu a impugnação do INSS e revogou o benefício da justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial.

Sustenta que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014904-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: APARECIDA DONIZETE CASTELANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA ROLIM SCATENA - SP328184
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que a agravante recebe salário com valor de R\$3.723,65.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar; a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminent Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir o benefício da Justiça Gratuita.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014904-85.2018.4.03.0000

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Com a devida vênia, divirjo da ilustre Relatora.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda mensal inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo à renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

No caso, a renda apontada no voto da Relatora, correspondente a aproximadamente R\$ 3.700,00 (três mil e setecentos reais), afasta a alegação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, **não faz jus** ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ – SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu, firmado pelo juízo de origem que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5042759-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA DE FATIMA LOPES CAVALLARI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5042759-15.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA DE FATIMA LOPES CAVALLARI

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 23/11/2016, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade da autora para realização de suas atividades habituais. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observada a condição da autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 23/05/2018.

A autora apela alegando que sua incapacidade foi comprovada, restando evidenciada a impossibilidade executar suas atividades habituais como faxineira. Requer, assim, o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5042759-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA DE FATIMA LOPES CAVALLARI
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 10/01/1955, qualificada como faxineira, é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, não sendo constatada incapacidade laborativa habitual.

Em cumprimento ao despacho de 30/01/2018, determinando manifestação do perito quanto aos esclarecimentos solicitados pela autora, o laudo foi complementado, sendo reafirmado a inexistência de incapacidade para as atividades habituais, como pessoa dedicada ao lar, pois a autora informou, durante o exame, ser dona de casa há longa data.

O laudo também observa que para a atividade de faxineira há incapacidade parcial e temporária.

A consulta ao CNIS informa que a autora permaneceu em gozo de benefício (auxílio-doença) no período compreendido entre 27/11/2008 e 23/11/2016.

Com efeito, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo, sendo que neste processo também foram juntados documentos médicos aptos a subsidiar a formação do convencimento.

Apesar das queixas apresentadas pela autora, os documentos médicos apresentados, consistentes em resultados de exames, receiptários e atestados, todos contemporâneos ao período de gozo do benefício, são insuficientes para comprovar a existência de incapacidade em grau e intensidade necessárias para concessão do benefício, fora daqueles períodos, ainda que a autora realizasse habitualmente a atividade de faxineira.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5052055-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELIEZER DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5052055-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ELIEZER DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data em que houve a cessação do benefício (02/05/2016), acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do autor. Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor atribuído à causa, observada a condição do autor, como beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 10/01/2018.

O autor apela, alegando, preliminarmente, que não há laudo médico pericial de seu assistente técnico, impondo-se a anulação do julgado. Sustenta que a perícia constatou a existência das enfermidades, mas o considerou apto para o trabalho, não levando em conta aspectos pessoais, especialmente o baixo grau de escolaridade e a natureza de suas atividades habituais como pedreiro. Requer, assim, o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Inicialmente, observo que o autor foi regularmente intimado quanto ao despacho que determinou a realização de perícia, facultando às partes a indicação de assistentes técnicos. Além disso, ao contrário do que afirma o autor, o laudo de seu assistente técnico foi juntado aos autos. Portanto, não há justificativa para anulação do julgado sob tal alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido em 17/11/1963, qualificado como pedreiro, é portador de espondilose lombar leve.

O laudo esclarece que tal enfermidade é compatível com a idade do autor e que não causa repercussão laborativa.

As conclusões do laudo foram subsidiadas, além do exame físico, por exames de imagem contemporâneos à data de realização da perícia, permitindo aferir com maior precisão o quadro clínico do autor.

Outrossim, os poucos documentos médicos que instruem a inicial, consistentes em atestado médico e receituário, são insuficientes para justificar a existência de incapacidade em grau e intensidade necessários para concessão do benefício.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

AFASTO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida. Afastada a preliminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018264-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES SOBRAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018264-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ANTONIO RODRIGUES SOBRAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: EVERTON FADIN MEDEIROS - SP310436-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ANTONIO RODRIGUES SOBRAL em razão da decisão que acolheu a impugnação do INSS e revogou o benefício da justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

Sustenta que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS apresentou contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As cópias da CTPS, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e demais documentos constantes dos autos demonstram que o agravante mantém vínculos empregatícios com a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Presidente Epitácio e com o Município de Presidente Epitácio, cuja soma dos salários é pouco superior a R\$5.000,00.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar; todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

*Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".*

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular, pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afora o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar, à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir o benefício da Justiça Gratuita.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018264-28.2018.4.03.0000

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Com a devida vênia, divirjo da ilustre Relatora.

Discute-se a decisão que revogou a justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda mensal inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo à renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

No caso, a renda apontada no voto da Relatora, correspondente a valor pouco superior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), afasta a alegação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, **não faz jus** ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 20100887794, HERMAN BENJAMIN, STJ – SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu firmado pelo juízo de origem que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção juris tantum" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005237-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GENESIO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005237-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GENESIO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por GENÉSIO RIBEIRO DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de SEVERINA FERREIRA DA SILVA, falecida em 15.07.2004.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (09.11.2017), com juros de mora e correção monetária nos termos do julgamento do RE 870.947/SE. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 09.07.2018, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária, a isenção das custas processuais e a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005237-51.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: GENESIO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO - MS8627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 15.07.2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 6437706 – p. 18).

A qualidade de segurada da falecida é a questão controvertida neste processo.

O autor alega que a *de cuius* era trabalhadora rural.

A consulta ao CNIS (Num. 8175852) não indica a existência de registros em nome da falecida, que foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do cônjuge como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei nº 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

Não consta a qualificação profissional do autor na certidão de casamento (Num. 6437706 – p. 17).

A declaração emitida em 17.06.1998 por Pergentino Domiciano da Silva (Num. 6437706 – p. 19) apenas informa que o autor trabalhava em sua propriedade rural desde 1981, mas configura mero testemunho escrito.

O extrato do Sistema Único de Benefícios – DATAPREV (Num. 6437706 – p. 35) indica que o autor é beneficiário de aposentadoria por idade de trabalhador rural (NB 138.445.554-7), desde 29.08.2007.

Por sua vez, na consulta ao CNIS (Num. 6437706 – p. 51/53), consta a informação de que recebeu amparo social ao idoso (NB 129.864.366-7), de 04.08.2004 até a concessão da aposentadoria por idade.

O início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalho, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Na audiência, realizada em 05.06.2018, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (Num. 6437707 e 6437708).

A testemunha José Siqueira informou que conhece o autor há 30 a 40 anos; que ele trabalhou na fazenda Santa Cruz da Macaúba; que fazia serviços de roçada, fazia e desmanchava cercas; que trabalhava em serviços gerais; que os filhos dele e a esposa também trabalhavam junto; que a D. Severina também ajudava; que ele foi líder de acampamento do MST na cidade; que ele sempre exerceu atividade rural durante todo o período que conheceu; que a falecida lavava roupa de peão, cozinhava, fazia de tudo; que não se recorda se ela morreu em 1984.

Por sua vez, a testemunha José Aparecido Alves declarou que conhece o falecido há cerca de 35 anos; que ele sempre exerceu atividade rural; que trabalhou na fazenda Macaúba e na fazenda Jibóia; que ele trabalhava de empreita, fazendo valeta e cerca; que chegou a ver a falecida poucas vezes trabalhando, mas quando precisava, ela ajudava; que ele foi líder de acampamento sem terra; que durante o tempo que conheceu, ele foi rurícola, mas atualmente mexe com bar.

A prova testemunhal pouco esclareceu sobre as atividades exercidas pela falecida, destacando-se que a testemunha José Siqueira mencionou que ela “lavava roupa de peão e cozinhava” e a testemunha José Aparecido Alves informou que viu a Sra. Severina trabalhando poucas vezes.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos se mostrou pouco convincente para comprovar o exercício de atividade rural pela falecida na época do óbito.

Dessa forma, a falecida não mantinha a qualidade de segurada.

Quanto à necessidade de comprovação da qualidade de segurado na data do óbito para a concessão de pensão por morte, já se manifestou o STJ em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(REsp 1110565/SE, 3ª Seção, DJe 03/08/2009, Rel. Min. Felix Fischer).

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela concedida.

Condeno a parte vencida no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MARIDO. TRABALHADORA RURAL. NÃO COMPROVADO O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL PELA FALECIDA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 15.07.2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar o exercício de atividade rural pela falecida na época do óbito e a qualidade de segurada.

IV - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

V - Apelação provida. Tutela cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011174-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ERIVALDO DA SILVA LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ERIVALDO DA SILVA LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão - SP, que deferiu a tutela de urgência e determinou a imediata implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor do agravado.

Preliminarmente, argui nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação. No mérito, a autarquia sustenta não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho. Argumenta que, ainda que o laudo médico pericial tenha constatado a existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho, o relato do autor, ora agravado, de que está desempregado e vem sendo reprovado em processos seletivos não corresponde à realidade, uma vez que, após o ajuizamento da ação, manteve mais dois vínculos de emprego e continuou trabalhando até abril de 2018. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

O efeito suspensivo foi deferido.

O agravado não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011174-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ERIVALDO DA SILVA LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto o alegado vício da falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida.

Passo a apreciar o mérito do recurso.

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a probabilidade do direito.

Postula o agravado medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão de auxílio-doença previdenciário.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo médico pericial, elaborado em 19.03.2018, o agravado é portador de visão monocular esquerda, que causa incapacidade parcial e permanente "*para as atividades que exijam plena acuidade visual e/ou riscos de acidentes*". O assistente do juízo fixou o início da incapacidade em 09.10.2017 (data do exame oftalmológico juntado aos autos).

Constou do laudo que o agravado, que nasceu em 22.10.1980 e exerce a profissão de eletricista, "*refere que apresenta esta deficiência há mais de dez anos, porém nunca teve restrição do trabalho, atualmente as normas técnicas o impede de trabalhar em altura ou com riscos de acidentes*".

A ação originária foi ajuizada em 06.12.2017. As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam a existência de mais de vinte vínculos empregatícios, de curta duração, a partir do ano de 2008, até setembro de 2017, bem como que após a propositura da ação, o agravado exerceu atividade laborativa como empregado, na função de eletricista, nos períodos de 21.12.2017 a 18.02.2018 e de 22.03.2018 a 06.04.2018.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O agravado continuou a exercer a mesma profissão, em períodos curtos, com características idênticas ao histórico do trabalho exercido nos últimos dez anos, mesmo sendo portador de visão monocular, o que demonstra que a atividade habitual (eletricista) é compatível com a citada limitação.

Portanto, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Assim, tenho que a probabilidade do direito invocada pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273 DO CPC/73. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. 3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, além do que, não demonstram o atual quadro clínico do autor. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 576416, Proc. 0002502-28.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJe 27/04/2016).

Rejeito a preliminar e dou provimento ao agravo de instrumento, para revogar a tutela de urgência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, CAPUT, DO CPC/2015.

I - Afastado o alegado vício da falta de fundamentação do *decisum* recorrido, considerando que este se mostrou vazado em arrazoado silogístico, apto a demonstrar as razões do convencimento motivado do magistrado acerca da presença dos requisitos ensejadores da tutela deferida .

II - De acordo com o laudo médico pericial, elaborado em 19.03.2018, o agravado é portador de visão monocular esquerda, que causa incapacidade parcial e permanente "*para as atividades que exijam plena acuidade visual e/ou riscos de acidentes*". O assistente do juízo fixou o início da incapacidade em 09.10.2017 (data do exame oftalmológico juntado aos autos).

III - Constatou do laudo que o agravado, que nasceu em 22.10.1980 e exerce a profissão de eletricitista, "*refere que apresenta esta deficiência há mais de dez anos, porém nunca teve restrição do trabalho, atualmente as normas técnicas o impede de trabalhar em altura ou com riscos de acidentes*".

IV - A ação originária foi ajuizada em 06.12.2017. As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprovam a existência de mais de vinte vínculos empregatícios, de curta duração, a partir do ano de 2008, até setembro de 2017, bem como que após a propositura da ação, o agravado exerceu atividade laborativa como empregado, na função de eletricitista, nos períodos de 21.12.2017 a 18.02.2018 e de 22.03.2018 a 06.04.2018 .

V - A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas .

VI - O agravado continuou a exercer a mesma profissão, em períodos curtos, com características idênticas ao histórico do trabalho exercido nos últimos dez anos, mesmo sendo portador de visão monocular, o que demonstra que a atividade habitual (eletricista) é compatível com a citada limitação.

VII - Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento do INSS provido. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5027463-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA PADILHA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5027463-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA PADILHA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por MARIA HELENA PADILHA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de TIBÚRCIO RODRIGUES DE ALMEIDA, falecido em 01.10.2013.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou 12 anos e somente foi encerrada em razão do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora nas despesas processuais e em honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observando-se que é beneficiária justiça gratuita.

A autora apela, sustentando que foi comprovada a existência da união estável na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5027463-50.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA HELENA PADILHA

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA DOS SANTOS OLIVEIRA - SP295846-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 01.10.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito (Num. 4383598 – p. 1).

A qualidade de segurado do *de cujus* não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 133.845.565-3).

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 3ª Seção, AR 3.905/PE, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01.08.2013).

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.

(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

A certidão de óbito informa que o *de cujus* era casado e residia à Rua Honorato Gomes Gaya, 41, Jd. Paulicéia, Itararé – SP, sem mencionar a existência da união estável com a autora, que reside em Itai – SP.

A autora e o falecido tiveram dois filhos em comum, nascidos em 29.01.1995 e 18.01.1996 (Num. 4383599 – p. 1 e Num. 4383613 – p. 1), que foram beneficiários da pensão por morte até completarem 21 anos (Num. 4383601 – p. 1).

A declaração emitida em 09.10.2013 pela Secretaria Municipal de Higiene e Saúde de Itararé – SP informa que o falecido fazia tratamento devido a HAS (Num. 4383600 – p. 1).

Na certidão de casamento religioso realizado em 28.10.1995, o nome dos noivos está ilegível (Num. 4383600 – p. 2).

A declaração emitida por estabelecimento comercial em 09.10.2013 informa que a autora era cliente desde 1994 e que constava no cadastro como cônjuge do falecido, mas indica como seu endereço a Rua Josicato Sakamoto, 60, bairro Capitão Cesário, Itaí – SP (Num. 4383600 – p. 3).

Observa-se, assim, que não existe qualquer documento comprovando que a autora e o falecido mantinham o mesmo endereço na época do óbito.

Há indicação de que o *de cujus* estava residindo em Itararé, conforme informação que consta na certidão de óbito e no documento indicando que fazia tratamento médico na cidade e a autora, por sua vez, vivia em Itaí.

Por fim, foi apresentada a declaração de união estável emitida em 23.02.2017, informando que a autora e o falecido viveram em união estável, mas tal documento configura mero testemunho escrito, que não pode ser admitido.

Não foi produzida a prova testemunhal, uma vez que a parte autora, apesar de devidamente intimada para arrolar as testemunhas (Num. 4383633 – p. 1/2), ficou-se inerte (Num. 4383637 – p. 1), restando preclusa a produção da prova. Ademais, na audiência, realizada em 23.02.2017, o Juízo de 1º grau dispensou o depoimento pessoal da autora em razão da ausência do procurador do INSS.

Assim, o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a existência da união estável na data do óbito, sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 01.10.2013, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário de aposentadoria por idade.

IV - Não foram juntados documentos comprovando que a autora e o falecido mantinham o mesmo endereço na época do óbito e restou preclusa a produção da prova testemunhal.

V - O conjunto probatório existente nos autos não comprovou o convívio marital na época do óbito.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2019 1372/1588

apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5021713-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: OLA VO CORREIA JUNIOR

Advogado do(a) RECORRENTE: OLA VO CORREIA JUNIOR - SP203006-N

RECORRIDO: ROBERTO MARTINS

Advogado do(a) RECORRIDO: KELLER JOSE PEDROSO - PR64871-A

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5021713-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: OLA VO CORREIA JUNIOR

Advogado do(a) RECORRENTE: OLA VO CORREIA JUNIOR - SP203006-N

RECORRIDO: ROBERTO MARTINS

Advogado do(a) RECORRIDO: KELLER JOSE PEDROSO - PR64871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu as condições especiais das atividades exercidas de 06.03.1997 a 28.01.2009 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo – 28.01.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 15.01.2018, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando não haver comprovação das condições especiais, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a observância da prescrição quinquenal e a fixação da correção monetária e dos juros de mora como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5021713-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: OLA VO CORREIA JUNIOR

Advogado do(a) RECORRENTE: OLA VO CORREIA JUNIOR - SP203006-N

RECORRIDO: ROBERTO MARTINS

Advogado do(a) RECORRIDO: KELLER JOSE PEDROSO - PR64871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou, no processo administrativo, PPP da SABESP indicando exposição a agentes biológicos e umidade, de 06.03.1997 a 19.02.2009.

As atividades exercidas com exposição a agentes biológicos estão enquadradas na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Assim, viável o reconhecimento das atividades exercidas de 06.03.1997 a 19.02.2009.

Portanto, na data do pedido administrativo – 28.01.2009, o autor contava com mais de 25 anos de atividades exercidas sob condições especiais, o que viabiliza a concessão da aposentadoria especial, desde aquela data.

Entretanto, considerando que esta ação foi ajuizada somente em 16.09.2016, deverá ser observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS – AGENTES BIOLÓGICOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CONSECTÁRIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. As atividades exercidas com exposição a agentes biológicos estão enquadradas na legislação especial e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 28.04.1995, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.

III. Considerando que o benefício foi implantado em 28.01.2009 e esta ação foi ajuizada somente em 16.09.2016, deverá ser observada a prescrição quinquenal.

IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

VII. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015158-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAILZA EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA MUNIZ KLAUSS E SILVA - SP235420

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015158-58.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JAILZA EVANGELISTA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA MUNIZ KLAUSS E SILVA - SP235420
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Pirassununga - SP, que deferiu a tutela de urgência e determinou a imediata implantação do benefício previdenciário de auxílio-doença em favor do agravado.

Sustenta a autarquia não se encontrarem presentes os requisitos da tutela de urgência, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, bem como porque não cumprida a carência. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

A agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015158-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAILZA EVANGELISTA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: CECILIA MUNIZ KLAUSS E SILVA - SP235420

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela de urgência pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 300 do CPC/2015, vale dizer, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(a) agravado(a) sustenta o seu pedido no prontuário, atestados médicos e exames que foram juntados. Referidos documentos não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial por perito médico nomeado pelo juiz para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela de urgência, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a probabilidade do direito invocada pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a revogação da tutela concedida em primeira instância.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273 DO CPC/73. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. 3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, além do que, não demonstram o atual quadro clínico do autor. 4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 576416, Proc. 0002502-28.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJe 27/04/2016).

DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para revogar a tutela de urgência.

É como voto.

EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos juntados não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa. Imprescindível a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

II - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

III - Agravo de instrumento do INSS provido. Tutela de urgência revogada.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5003444-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CHRISTINA MARIA MASSONI SGUERRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A, VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003444-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CHRISTINA MARIA MASSONI SGUERRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A, VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a exclusão da incidência do fator previdenciário na aposentadoria de professora.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

A autora apela, alegando que o julgado não observou o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a profissão de professor é penosa, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003444-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: CHRISTINA MARIA MASSONI SGUERRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A, VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a exclusão da incidência do fator previdenciário na aposentadoria de professora.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante ressaltar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

A aposentadoria dos professores deixou de ter caráter de aposentadoria especial a partir da vigência da EC 18 de 30.06.1981.

O novo regime jurídico estabelecido pela EC 20/98 prevê regras de transição para a aposentadoria dos que exerciam atividades de magistério antes da sua vigência. Isso porque a restrição ao magistério na educação e no ensino fundamental e médio não existia na legislação anterior e, por isso, não poderia retroagir para alcançar períodos antes computados para esse fim, retirando direitos já adquiridos.

O regime de transição está fixado no art. 9º, § 2º, da EC 20/98:

Art. 9º

§ 2º O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.

Ficou garantido aos professores que ingressaram no RGPS antes da publicação da EC 20/98, mas ainda não haviam cumprido os requisitos para se aposentarem, um acréscimo de 17%, se homem, e de 20%, se mulher, ao seu tempo de exercício de atividade de magistério até a data da publicação – 15.12.1998.

Entretanto, esse benefício só pode ser concedido se o professor optar por se aposentar na forma do *caput* do art. 9º, isto é, com 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher; e, ainda, a atividade até então exercida tem de ser exclusivamente no magistério.

As regras de transição não exigem que o magistério seja exclusivo na educação infantil, no ensino fundamental e médio, podendo, por isso, ser computado o magistério de nível superior, desde que não concomitante com atividades diversas.

Dessa forma, a aposentadoria por tempo de contribuição do professor se submete à incidência do fator previdenciário.

A respeito da incidência do fator previdenciário, o STJ assim se manifestou:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA. 1. À luz do Decreto [53.831/64](#) (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da

Emenda Constitucional [18/81](#) e, conseqüentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. [57](#) da Lei n. [8.213/91](#), mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso [II](#) do art. [29](#) do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

[...] 4. Eventual não incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria de professor somente é possível caso o implemento dos requisitos para o gozo do benefício tenha se efetivado anteriormente à edição da Lei n. [9.897/99](#). EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015.

Recurso especial improvido.

(REsp 1.423.286/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 20/8/2015, DJe 1/9/2015)

Por sua vez, o STF assentou:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Magistério. Reconhecimento da aposentadoria de professor como especial após a EC nº 18/81. Impossibilidade. Fator previdenciário. Constitucionalidade. Incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Ausência de repercussão geral. Precedentes. 1. A jurisprudência da Corte é assente em que, a partir da Emenda Constitucional nº 18/81, a aposentadoria de professor passou a ser espécie de benefício por tempo de contribuição, com o requisito etário reduzido, e não mais uma aposentadoria especial. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, concluiu pela constitucionalidade do fator previdenciário. 3. A Corte assentou a ausência de repercussão geral do tema relativo à incidência do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição de professor quando reunidos os requisitos após a edição da Lei nº 9.876/1999, dado o caráter infraconstitucional da matéria. (RE nº 1.029.608/RS, Relator o Ministro Edson Fachin, DJe de 31/8/17 – Tema 960). 4. Agravo regimental não provido. 5. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.

(RE 1038116 AgR/RS, Rel: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julg: 29.09.2017, DJe-244 publ. 25.10.2017)

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROFESSOR. FATOR PREVIDENCIÁRIO – INCIDÊNCIA.

I. A aposentadoria dos professores deixou de ter caráter de aposentadoria especial a partir da vigência da EC 18 de 30.06.1981.

II. A aposentadoria por tempo de contribuição de professor se submete à incidência do fator previdenciário. Precedentes do STJ e do STF.

III. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2019 1389/1588

apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014506-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: VALMIR APARECIDO ALMEIDA GRAMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014506-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: VALMIR APARECIDO ALMEIDA GRAMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por VALMIR APARECIDO ALMEIDA GRAMA em razão da decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sustenta que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício. Alega que os documentos juntados comprovam sua hipossuficiência.

O efeito suspensivo foi deferido.

O INSS apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014506-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: VALMIR APARECIDO ALMEIDA GRAMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

VOTO

Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse mesmo sentido já decidiu este Tribunal:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industrial) e não apresentam qualquer demonstração de incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(2ª Turma, AC 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3: 28/08/2008).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".

5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.

6. Agravo de instrumento improvido.

(1º Turma, AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJF3: 30/06/2008).

Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

Nesse sentido:

IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. Pelo desprovimento do apelo da União.

(TRF3, 3ª Turma, AC 1654558, Proc. 0001122-76.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 18/05/2012).

No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

As cópias da CTPS e as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e do Sistema Único de Benefícios - Dataprev - Plenus demonstram que o agravante mantém vínculo empregatício com salário em torno de R\$2.500,00, em média, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, com valor inferior a R\$1.500,00.

Portanto, está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela Terceira Seção deste Tribunal, por maioria, no julgamento, em 23.02.2017, das Ações Rescisórias 2016.03.00.000880-6, 2013.03.00.012185-3, 2014.03.00.019590-7, 2015.03.00.020988-1, 2015.03.00.021276-4 e 2016.03.00.003236-5, de relatoria do Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias.

Transcrevo o voto condutor do Desembargador Federal Baptista Pereira, quanto ao deferimento da justiça gratuita (AR 2016.03.00.003236-5):

Acompanho o Senhor Relator no que se refere à rejeição da matéria preliminar, a procedência do pedido de rescisão de julgado e a improcedência do pedido deduzido na ação subjacente.

Peço vênia para discordar, todavia, unicamente em relação ao indeferimento da concessão da Justiça gratuita à parte ré.

Sobre a questão, assim se pronuncia o Eminentíssimo Relator:

"Inicialmente, indefiro a concessão da justiça gratuita a parte ré.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, in verbis:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a 3 (três) salários mínimos (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Via de regra, esse nível de renda, ainda que não de forma absoluta, é um parâmetro razoável para se aferir a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

No caso, a parte ré percebe aposentadoria com renda mensal de R\$ 5.375,00 (cinco mil trezentos e setenta e cinco reais) em janeiro de 2017, além de manter vínculo empregatício com remuneração, em dezembro de 2016, de maneira que não se vislumbra a insuficiência de recursos alegada".

Em primeiro lugar, tenho que a legislação processual não define um critério objetivo para a aferição da hipossuficiência do postulante à gratuidade da justiça. Tanto é que se presume verdadeira a simples afirmação do requerente, de que não possui meios para arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Assim, não me parece adequado dar interpretação restritiva à norma legal para impor um limite de salário a fim de definir se a parte detém ou não insuficiência de recursos.

No caso dos autos, o Senhor Relator emprega disposição contida em resolução do Conselho Superior da Defensoria Pública da União para estabelecer a divisa objetiva para reconhecimento ou negativa do direito à Justiça gratuita, algo, como já dito, não previsto pelo ordenamento processual.

Ademais, o fato de a Constituição Federal prever que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos", não prejudica o direito ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, visto que estes constituem garantia fundamental expressamente resguardada pelo Texto Constitucional (CF/88, Art. 5º, LIV e LV).

Não por outra razão, consigna o Art. 99, § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, **devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos**".

Ora, verifica-se que, no caso concreto, não houve oportunidade para a parte comprovar o preenchimento dos pressupostos à concessão da gratuidade judiciária.

De outra parte, cabe ponderar ainda que o salário nominal recebido pelo requerente não pode ser considerado de forma isolada, sem que se verifique a sua situação em particular; pois se tratar de verba de caráter alimentar, que pode sofrer sérias restrições em face dos gastos mensais com a manutenção da saúde, alimentação e moradia, por exemplo, oferecendo riscos à própria subsistência.

Por fim, é de se observar, afóra o que já foi dito, que a impugnação à Justiça gratuita cabe à parte contrária, que deverá produzir prova em sentido oposto, o que não se logrou demonstrar nestes autos.

Ante o exposto, acompanho o Senhor Relator no que diz respeito à rejeição da matéria preliminar; à procedência do pedido de rescisão de julgado e à improcedência do pedido deduzido na ação subjacente, e, com a devida vênia, divirjo no tocante ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da Justiça, para deferi-lo.

É o voto.

Assim, impõe-se a concessão do benefício da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do agravante.

Dou provimento ao agravo de instrumento para deferir o benefício da Justiça Gratuita.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014506-41.2018.4.03.0000

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias:

Com a devida vênia, divirjo da ilustre Relatora.

Discute-se a decisão que indeferiu a justiça gratuita.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil/2015, *in verbis*:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "**comprovar**" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda mensal inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo à renda que obtém isenção da incidência de Imposto de Renda (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

No caso, a renda apontada no voto da Relatora, correspondente a aproximadamente R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), afasta a alegação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, **não faz jus** ao benefício pretendido.

Nesse sentido, trago à colação os seguinte precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção *juris tantum*, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ – SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, I e II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu firmado pelo juízo de origem que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Regimental. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz, amparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção *juris tantum*" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

RODRIGO ZACHARIAS

Juiz Federal Convocado

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA.

I – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

II – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, *caput*, do CPC/2015.

III – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "*elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade*", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

IV – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

V - No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VI - Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, *caput*, do CPC/2015.

VII - Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira do(a) agravante.

VIII - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, inaplicável ao caso em apreço a técnica de julgamento prevista no inciso II, do parágrafo 3º do art. 942 do NCPC. A Nona Turma, por maioria, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, que foi acompanhada pelo Desembargador Federal Gilberto Jordan. Vencido o Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017086-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: IVANIR GUARESMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FRANCISCO CONTE - MS13112-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017086-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: IVANIR GUARESMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FRANCISCO CONTE - MS13112-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por IVANIR GUARESMA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *in initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Indeferida a antecipação da tutela.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017086-44.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: IVANIR GUARESMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO FRANCISCO CONTE - MS13112-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos exames juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273 DO CPC/73. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. 3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, além do que, não demonstram o atual quadro clínico do autor. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 10ª Turma, AI 576416, Proc. 0002502-28.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, DJe 27/04/2016).

Por fim, observo que documentos novos devem ser apreciados primeiramente pelo Juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância.

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos juntados não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa. Imprescindível a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

II - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

III - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5001912-07.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: HELENA FRANCO RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001912-07.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: HELENA FRANCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por HELENA FRANCO RODRIGUES contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da decadência do INSS para anular o ato de concessão da pensão por morte com o imediato restabelecimento do benefício, cessado em 18.07.2016. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da boa-fé no recebimento do benefício.

O Juízo de 1º grau reconheceu a ocorrência da decadência do direito de revisão administrativa e cessação do benefício, determinando que a autarquia mantenha ativa a pensão por morte (NB 115.902.125-0), sem a incidência de qualquer desconto. Antecipou a tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser definido na liquidação de sentença. Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 05.02.2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a suspensão da tutela concedida. Alega que houve a perda da qualidade de segurado e que o benefício foi regularmente suspenso, uma vez que a autarquia pode rever seus atos administrativos. Sustenta, ainda, que é possível a cobrança dos valores indevidamente recebidos pela autora. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e dos juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001912-07.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
APELADO: HELENA FRANCO RODRIGUES
Advogado do(a) APELADO: TALITA SILVA DE BRITO - SP259293-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

O recurso não pode ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que as razões apresentadas não se coadunam com os elementos dos autos.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando que houve a perda da qualidade de segurado e que a pensão por morte foi regularmente suspensa, uma vez que a autarquia pode rever seus atos administrativos. Alega, ainda, que é possível a cobrança dos valores indevidamente recebidos pela autora.

Percebe-se claramente que os argumentos estão totalmente dissociados dos fundamentos da sentença que reconheceu a decadência do direito do INSS de revisão administrativa e cessação da pensão por morte (NB 115.902.125-0).

É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo.

Dessa forma, parte da apelação carece do pressuposto de admissibilidade recursal, nos termos do art. 1.010, III do CPC/2015 (art. 514, II, do CPC/1973).

Nesse sentido:

AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA, APELAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. As razões recursais se mostram divorciadas dos fundamentos da sentença recorrida.

3. Consoante o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil, não se conhece da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC 1811519, Proc. 0003375-58.2012.4.03.6114/SP, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2014).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RAZÕES DISSOCIADAS.

I - Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que não conheceu do seu apelo, posto que as razões de recurso eram dissociadas do que a sentença decidiu.

II - O agravante alega ter direito à revisão da sua aposentadoria por invalidez, resultante de transformação do auxílio-doença, realizando-se o cálculo do salário-de-benefício na forma do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91, pagando-se as diferenças daí advindas.

III - As razões apresentadas pela agravante são totalmente dissociadas da decisão monocrática.

IV - Recurso não conhecido.

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1857133, Proc. 0003053-68.2012.4.03.6104, Rel. Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

Assim, conheço parcialmente da apelação do INSS, analisando apenas as questões relativas aos juros de mora e à correção monetária, que restaram omissas na sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - O recurso não pode ser conhecido, por inobservância ao princípio da congruência recursal, uma vez que o apelante deixou de apresentar as razões pertinentes da insurgência (art. 1.010, inc. III do CPC/2015).

II - A sentença reconheceu a decadência do direito do INSS de revisar e cessar a pensão por morte, sendo que a apelação discute a qualidade de segurado do falecido e a possibilidade de revisão do ato administrativo e devolução de valores indevidamente recebidos.

III - A interposição de recurso sem a observância da forma determinada na lei processual civil caracteriza irregularidade formal, impeditiva do conhecimento de parte do recurso.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII - Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida. Tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5004176-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ORLANDO BARBOSA TOLENTINO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5004176-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ORLANDO BARBOSA TOLENTINO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo, em relação ao pedido de reconhecimento como especial do período de 06.03.1989 a 28.04.1995, e improcedentes os demais pedidos, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, sustentando haver comprovado a exposição a vibração de corpo inteiro, o que permite o reconhecimento das atividades como especiais, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004176-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ORLANDO BARBOSA TOLENTINO
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA - SP362026-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou PPP da Viação Gato Preto Ltda. para o período de 29.04.1995 a 07.12.2007, sem indicação de fator de risco nas funções de "cobrador" e "motorista", o que impede o reconhecimento da sua natureza especial.

O PPP da Viação Santa Brígida Ltda. para o período de 22.07.2008 a 10.11.2014, em que o autor era "motorista", aponta exposição a níveis de ruído e de calor abaixo dos limites legais, fato que também impede o reconhecimento pretendido.

Os decretos regulamentadores especificam que somente os trabalhadores que trabalhem com britadeiras e que tais exercem atividades submetidas a vibração de corpo inteiro. Embora haja previsão de configuração de atividade especial quando as vibrações atinjam determinado patamar, em Instruções Normativas, a documentação juntada não especificou esse fator de risco.

Segue jurisprudência do Tribunal contrária à pretensão do autor:

PREVIDENCIÁRIO. ESPECIAL. MOTORISTA. VIBRAÇÃO. ESPECIALIDADE NÃO CONFIGURADA.

- Para ser considerada atividade especial, necessária a prova de que o labor foi realizado como motorista de caminhão ou de ônibus, ou ainda como cobrador de ônibus ou ajudante de caminhão, atividades enquadradas como especiais no código 2.4.4, do quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64.

- Consoante legislação acima fundamentada, o enquadramento por categoria profissional ocorreu somente até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, sendo necessária, após essa data, a comprovação da exposição aos agentes agressivos considerados insalubres ou penosos, nos termos legais.

- No caso dos autos, consta que o período trabalhou como cobrador e motorista nos períodos cujo reconhecimento de especialidade requer, não havendo indicação de agente nocivo configurador de especialidade (PPP, fls. 21/22, 30/31 e 33).

- Não é possível o reconhecimento da especialidade por exposição ao agente nocivo "vibração" como pretende o autor tanto porque o reconhecimento da especialidade por esse agente nocivo é restrita aos trabalhadores que se utilizam de perfuratrizes e marteletes pneumáticos, a teor do código 1.1.5 do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto n.º 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto n.º 3.048/99 quanto porque os laudos apresentados relativos a todos os motoristas e cobradores de ônibus urbanos, não podem ser tidos como suficientes à prova da especialidade, uma vez que são documentos demasiado genéricos, que buscam comprovar a especialidade do labor para todo e qualquer cobrador e motorista de ônibus e, portanto, não necessariamente retratam as condições de trabalho do autor. Precedentes.

- Recurso de apelação a que se nega provimento.

(Processo 2015.61.83.009960-1, Rel. Des. Fed. Luis Stefanini, j. 09/04/2018).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. EXPOSIÇÃO A VIBRAÇÃO E RUÍDO. EPI.

I - O nível de vibração/trepidação a que o autor esteve exposto, na função de motorista de caminhão e operador de máquina moto niveladora, supera, em muito, o limite legal de 1,15 m/s2 para vibração de corpo inteiro, justificando, por si só, a contagem especial para fins previdenciários, ainda que no período estivesse também exposto a ruídos de 86 decibéis.

II - Não há notícias nos autos de utilização do equipamento de proteção individual referente à exposição à vibração.

III - Mantidos os termos da decisão agravada que considerou comprovado o exercício de atividade especial de 01.06.1986 a 17.09.2007, por exposição a ruídos de 86,20 decibéis e vibração de corpo inteiro 5,69 m/s2, na função de motorista de caminhão, e de 18.09.2007 a 06.09.2012, por exposição a ruídos de 90,02 decibéis e vibração de corpo inteiro de 10,57 m/s2, na função de patroleiro/operador de moto niveladora, agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64 "trepidação e vibrações: operações capazes de serem nocivas à saúde" c/c o item 2 do anexo 8 da NR-15., e ruído previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/99.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C).

(Proc. 2013.61.12.001911-1, Rel. do agravo Juiz Fed. Conv. Renato Becho, j. 20/05/2014).

Assim, com base na documentação juntada, não houve comprovação da efetiva exposição do autor a agente agressivo após 28.04.1995, de maneira que somente a atividade exercida como cobrador ou motorista de ônibus até essa data pode ser enquadrada como especial.

Portanto, a sentença não merece reparos.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS – VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO – NÃO COMPROVAÇÃO.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. Até a edição da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357/91.

III. Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

IV. Somente os trabalhadores que trabalhem com britadeiras e que tais exercem atividades submetidas a vibração de corpo inteiro.

V. Não houve comprovação da efetiva exposição do autor a agente agressivo após 28.04.1995, de maneira que somente a atividade exercida como cobrador ou motorista de ônibus até essa data pode ser enquadrada como especial.

VI. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011010-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ISABEL CAMILA PROVINCIAATTI MARINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA VAZQUEZ BONITATIBUS DE FALCO - SP206308-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011010-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ISABEL CAMILA PROVINCIAATTI MARINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA VAZQUEZ BONITATIBUS DE FALCO - SP206308-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ISABEL CAMILA PROVINCIAATTI MARINI em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Indeferida a antecipação da tutela.

O INSS não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011010-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ISABEL CAMILA PROVINCIAZZI MARINI

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA VAZQUEZ BONITATIBUS DE FALCO - SP206308-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, eventual incapacidade laboral não restou suficientemente comprovada.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos exames juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela provisória, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. DIREITO INTERTEMPORAL. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273 DO CPC/73. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De início, impõe-se observar que, publicada a r. decisão recorrida e interposto o presente agravo em data anterior a 18.03.2015, a partir de quando se torna eficaz o Novo Código de Processo Civil, consoante as conhecidas orientações a respeito do tema adotadas pelos C. Conselho Nacional de Justiça e Superior Tribunal de Justiça, as regras de interposição do presente Agravo a serem observadas em sua apreciação são aquelas próprias ao CPC/1973. Inteligência do art. 14 do NCPC. 2. Trata-se de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa. 3. Os relatórios e exames médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, além do que, não demonstram o atual quadro clínico do autor. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 10ª Turma, AI 576416, Proc. 0002502-28.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, DJE 27/04/2016).

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos juntados não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravado(a) e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa. Imprescindível a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

II - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

III - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032492-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE ALVES DE OLIVEIRA

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

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032492-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZENAIDE ALVES DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por ZENAIDE ALVES DE OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de ANIBAL KREITON, falecido em 13.01.2015.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável iniciou em 2010 e somente foi encerrada em razão do óbito.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do óbito, com correção monetária das parcelas vencidas na forma do Provimento nº 26/01, do CFJF da 3ª Região e Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 242/201 do CJF e Súmula 08 do TRF da 3ª Região e juros de mora de 6% ao ano, contados da citação até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 26.02.2018, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, pede a fixação da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5032492-81.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ZENAIDE ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 13.01.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito do segurado (Num. 4836904 - p. 4).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.428.746-7).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao companheiro que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com a parte segurada, na forma do § 3º, do art. 226, da Carta Magna.

O art. 16, § 6º, do Decreto nº 3.048/99, define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto nº 3.048/99 enumera, no art. 22, I, b, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o companheiro: documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A jurisprudência tem abrandado essa exigência, contentando-se com prova testemunhal, ao entendimento de que as normas administrativas vinculam apenas os servidores públicos, podendo o juiz decidir com base no seu livre convencimento motivado.

Nesse sentido:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

(...)

5. Ação rescisória improcedente.

(STJ, 3ª Seção, AR 3.905/PE, Rel. Min. Campos Marques, DJe 01.08.2013).

Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação). 1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil). 2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. 3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz. 4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento.

(STJ, 5ª Turma, Resp 783697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 09.10.2006, p. 372).

A Súmula 63 da TNU dos Juizados Especiais Federais também dispõe no mesmo sentido: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".

Na certidão de óbito, foi informado que o *de cujus* era divorciado, sem mencionar a existência da união estável com a autora, e residia à Rua Joaquim Pedroso Alvarenga, 1090, Bairro Itaipaci, Indaiatuba – SP, local onde foi assassinado.

A autora foi arrolada como uma das herdeiras do segurado na ação de inventário e partilha (Num. 4836904 – p. 10).

Foram juntados comprovantes de endereço em comum da autora e do falecido, a partir de 2013.

Na audiência, realizada em 07.02.2017, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou que passou a viver com o falecido em 06.02.2010; que não tiveram filhos em comum; que trabalhavam juntos com compra e venda de carros; que o último local onde viveram juntos foi em Itaipaci, em propriedade que pertencia ao companheiro; que conhecia o falecido há cerca de dez anos porque ele trabalhava perto do local onde a depoente residia; que viveram juntos de 2010 a 2015 e que conhecia as filhas dele.

A testemunha Cassilda Batista Leite Ruela declarou que conhece a autora desde 1982 ou 1983; que trabalharam juntas por três a quatro anos; que conheceu o falecido; que eles namoraram por um tempo e depois foram viver juntos; que isso ocorreu aproximadamente no final de 2009, 2010; que moraram juntos até o óbito; que trabalhavam juntos com compra e venda de carros de leilão e de peças de container; que foi a depoente quem acabou aproximando os dois; que eram vistos como um casal.

A testemunha Sirlene do Socorro Paião informou que conhece a autora desde que eram crianças; que ela e o falecido tiveram um relacionamento e viveram juntos como marido e mulher desde 2010; que moraram por um tempo no Parque Indaiá, no Solar dos Girassóis e depois em Itaiçi; que ficaram juntos até o óbito.

Por fim, a testemunha Karla Rejane Neves da Silva declarou que conhece a autora há 18 anos porque trabalharam juntas; que conheceu o falecido; que viveram juntos por oito anos; que moraram por um tempo no Parque dos Indaiás e depois se mudaram para um galpão em Itaiçi; que eram vistos como marido e mulher; que nunca se separaram.

A prova testemunhal confirmou que o casal viveu maritalmente desde 2010 e estava junto na época do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, I, §4º, da Lei nº 8.213/91.

Restaram atendidos os requisitos para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91 e a pensão por morte é vitalícia, na forma do art. 77, §2º, V, “c”, 6, do referido diploma legal, tendo em vista que foi comprovada a condição de companheira do segurado falecido por período superior a dois anos e a autora tinha 49 anos na data do óbito.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015.

II - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

III - Considerando que o falecimento ocorreu em 13.01.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

IV - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição.

V - O conjunto probatório existente nos autos comprovou a existência da união estável por período superior a dois anos.

VI - A pensão por morte é vitalícia, uma vez que a autora tinha 49 anos na data do óbito.

VII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VIII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IX - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016834-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, CILENE FELIPE - SP123247-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016834-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE SOUSA

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, CILENE FELIPE - SP123247-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em razão da decisão que julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia sustenta que não é devido o pagamento da aposentadoria por invalidez no período em que o titular do benefício exerceu atividade remunerada, com o recolhimento de contribuições ao RGPS.

O efeito suspensivo foi indeferido.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016834-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu à agravada a aposentadoria por invalidez, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma permanente e insusceptível de reabilitação, de acordo com os artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

Constata-se do dispositivo de lei que uma das exigências para concessão do benefício é a existência de incapacidade total e permanente, incompatível com o exercício de atividade remunerada.

No caso dos autos, a aposentadoria por invalidez deferida judicialmente, com termo inicial fixado em 05/06/2014, abrange período em que a agravada efetuou recolhimentos ao RGPS como contribuinte individual, conforme dados do CNIS (*Cadastro Nacional de Informações Sociais*).

No processo de conhecimento, a sentença, prolatada em 01/06/2015, condenou o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. A remessa oficial e apelação do INSS foram parcialmente providas, para reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e adequar os critérios de incidência da correção monetária e juros ao entendimento da 9ª Turma. O trânsito em julgado ocorreu em 05.05.2016.

Assim, após o trânsito em julgado restou preclusa a questão acerca da matéria, não podendo ser debatida em fase de execução.

Entendo que a manutenção da atividade habitual, ou o simples recolhimento das contribuições previdenciárias, ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou, até mesmo, com o único intuito de manter a qualidade de segurado até a implantação judicial do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor; pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJe 25/5/2011, p. 1194).

Na fundamentação da sentença e da decisão proferida em segundo grau de jurisdição foi consignado haver incapacidade total e permanente para o trabalho, decorrente das patologias mencionadas no laudo médico pericial.

O INSS não apresentou elementos relevantes que façam concluir pela ausência total de incapacidade da agravada no período em que verteu contribuições, como empregada.

Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, a decisão proferida na ação de conhecimento.

Dessa forma, a agravada faz jus ao pagamento do benefício em todo o período de cálculo, sem desconto de valores nos períodos em que verteu contribuições ao RGPS.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA E RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO RGPS SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE.

I. O cerne da controvérsia consiste em admitir-se, ou não, a execução do título que concedeu à agravada a aposentadoria por invalidez, nos meses em que houve exercício de atividade remunerada/recolhimento de contribuições.

II. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da agravada, ainda que durante período em que verteu contribuições ao RGPS.

III. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o segurado a continuar trabalhando para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

IV. Não há possibilidade, em fase de cumprimento de sentença, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

V. Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento. O Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias acompanhou a Relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5001986-59.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVA LIMA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790

APELAÇÃO (198) Nº 5001986-59.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada por IVA LIMA DA SILVA PAZ contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de pensão por morte de EDVALDO CORDEIRO DA PAZ, falecido em 13.12.2012.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era divorciado, sem filhos, morava com a genitora e era o responsável pelo sustento da casa.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a pensão por morte a partir do óbito, com correção monetária pelo IPCA-E a partir de 25.03.2015 e juros de mora, contados da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que o percentual dos honorários advocatícios devem ser fixados na liquidação do julgado. Custas na forma da lei. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.11.2017, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a dependência econômica. Alega que outro filho da autora também vivia com ela e trabalhava na época do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e o sobrestamento do feito até a decisão final a ser proferida no RE 870.947.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001986-59.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IVA LIMA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VAGNER DA COSTA - SP57790
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, §3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 13.12.2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito (Num. 3031793 – p. 23).

A qualidade de segurado do falecido não é questão controvertida nos autos, mas está demonstrada, eis que era beneficiário de auxílio-doença (NB 552.011.576-8).

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - (...)

II - os pais;

III - (...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Na certidão de óbito, foi informado que o falecido era separado judicialmente, não tinha filhos e residia à Rua Padre João Manoel, 76, Jardim Carolina, Itaquaquecetuba – SP, no mesmo endereço da autora (Num. 3031793 – p. 11, 26, 28, 30, 31, 34, 42).

O *de cujus* estava separado judicialmente desde 2001, conforme comprova a certidão de casamento (Num. 3031793 - p. 24/25).

A consulta ao CNIS (Num. 3031794 – p. 5/6) indica que o segurado sempre trabalhou e que estava recebendo auxílio-doença (NB 552.011.576-8), desde 06.06.2012, no valor de R\$ 1.611,53 (Num. 3031793 - p. 40).

Quanto à autora (Num. 3031794 – p. 34), observa-se que teve vínculos empregatícios de 01.03.1979 a 26.10.1979 e de 20.08.1980 a 15.05.1981 e recebe pensão alimentícia do ex-marido, desde 09.08.2001 (NB 137.728.341-8), que era de R\$ 747,90 na época do óbito (Num. 3031794 - p. 44 e Num. 3031795 – p. 1/2).

Enquanto o feito tramitou no Juizado Especial Federal, foi produzida a prova testemunhal (Num. 3031795 – p. 14/17) que confirmou razoavelmente a dependência econômica da autora em relação ao falecido na data do óbito, mencionando que nessa época apenas ele morava com a genitora, sendo o responsável pelo pagamento de contas e despesas da casa.

Destaca-se que a autora não trabalha há vários anos e recebe pensão alimentícia do ex-marido de valor pouco superior ao salário mínimo.

Ademais, ainda que o outro filho tenha ido morar com a autora após o óbito, foi informado que ele é alcoólatra e está impossibilitado de trabalhar

A dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE DEPENDENTE ECONOMICAMENTE DO FILHO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Pedido de pensão pela morte do filho. - O último vínculo empregatício do falecido cessou por ocasião da morte. Assim, não se cogita que ele não ostentasse a qualidade de segurado. - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao de cujus, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal. - O conjunto probatório permite concluir que a autora dependia substancialmente do auxílio do filho para a sobrevivência, justificando-se a concessão do benefício. - Foi apresentado início de prova material de que o falecido contribuía de maneira fundamental para o sustento da mãe, consistente na apresentação de documentos que comprovam a residência em comum, contrato de locação em seu nome e demais despesas suportadas por ele, além da indicação da autora como sua dependente e beneficiária no seguro de vida. - A situação de dependência foi corroborada pela prova oral colhida em audiência, que confirmou as alegações autorais. - Sobre o tema, o extinto E. Tribunal Federal de Recursos emitiu a Súmula nº 229, do seguinte teor: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva". - O fato de a autora receber benefício previdenciário não impede a concessão da pensão, notadamente diante da comprovação da dependência econômica nestes autos. - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido. - Foi formulado pedido administrativo em 23.09.2014 e a autora deseja receber pensão pela morte do filho, ocorrida em 19.08.2014, devem ser aplicadas as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Assim, o benefício deve ter como termo inicial a data do requerimento administrativo. - Não obstante o teor da Lei nº 11.960/2009, anoto que o tema acerca da correção monetária permanece controvertido, conforme se verifica da leitura do voto do Exmo. Ministro Luiz Fux no RE 870.947, razão pela qual determino seja aplicado o índice de correção monetária em vigor quando da execução do julgado, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então vigente. - Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 300 c.c. 497 do CPC, é possível a antecipação da tutela. Ciente a parte do decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no julgamento do RESP nº 1.401.560/MT (integrada por embargos de declaração), processado de acordo com o rito do art. 543-C do CPC/73. - Apelo da Autarquia parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC 00052472020174039999, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1 09.05.2017)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residia junto com a genitora. II - A testemunha ouvida em Juízo foi categórica em afirmar que o de cujus ajudava significativamente com as despesas domésticas. III - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, a prova exclusivamente testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. IV - Não se faz necessário que a dependência econômica seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. V - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). VI - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, APELREEX 00088145920174039999, Des. Fed. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 06.07.2017)

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. *Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho para fins de concessão de pensão por morte.*

2. *A análise das questões trazidas pela recorrente demanda o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRG 1197628/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJ 09.04.2012).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO FALECIDO. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POR QUALQUER MEIO DE PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *O Tribunal a quo firmou entendimento em sentido diverso ao da jurisprudência do STJ que se posicionou no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos, com o fim de obtenção do benefício pensão por morte, pode ser comprovada por*

qualquer meio de prova, não se exigindo início de prova material. Precedentes.

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, AGRGARESP 617725/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 26.05.2015)

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela concedida.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o óbito ocorreu em 13.12.2012, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurada do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário de auxílio-doença.

IV - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva".

V - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - Apelação parcialmente provida. Tutela mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017508-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDMILSON CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017508-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDMILSON CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas - SP, a seguir transcrita:

ID 4038136: Considerando que na execução, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título, devem ser observados os limites objetivos da coisa julgada, indefiro o pedido formulado pelo executado tendo em vista que não há determinação no título executivo (ID 2882781 - Pág. 1/8) para que o autor cesse suas atividades nos termos do dispositivo legal citado.

(...)

Cumpra-se e intímem-se.
Assinado

A autarquia sustenta que, "em sede de cumprimento de sentença, verificou-se que mesmo após a concessão da aposentadoria especial E O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO (DIP DA REVISÃO= 01.08.2017), o agravado se manteve trabalhando na empresa PRODUTOS QUÍMICOS ELEKEIROZ, onde teve a especialidade reconhecida no decisum, na mesma função, o que ensejou o pedido do INSS para a intimação do mesmo para a cessação de suas atividades, sob pena de suspensão do benefício". Alega que a "cessação da atividade ESPECIAL é providência obrigatória para a continuidade do pagamento da APOSENTADORIA ESPECIAL, nos termos dos artigos 46 c/c art.57 §8º da Lei 8.213/91". Argumenta que, ainda que o título executivo nada disponha a respeito, trata-se de providência que decorre da lei, razão pela qual não pode ser afastada.

O efeito suspensivo foi indeferido.

O agravado apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017508-19.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: EDMILSON CARLOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRA VADO: HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A, GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No processo de conhecimento, o INSS foi condenado à conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos seguintes termos:

Somando-se os períodos especiais reconhecidos, contava o demandante, na data do requerimento administrativo, com 25 (vinte e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, in casu, 23 de setembro de 2009 (fl. 111). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, os valores pagos administrativamente.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, *dou provimento à apelação*, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada

A sentença de improcedência do pedido foi prolatada em 13/6/2012 e a apelação do autor foi julgada em 29/5/2014. Após não ser admitido o recurso extraordinário interposto pelo INSS, o trânsito em julgado ocorreu em 26/4/2017, certificado às fls.283 do processo de conhecimento.

Do Princípio da fidelidade ao título.

Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º. cc art. 5º, XXXIV, da CF.

O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

(...)

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença transitada em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a proposição da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (*nulla executio sine previa cognitio*), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

(...)

(STJ, RESP 531804/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 16.02.2004).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. Edson Vidigal).

O artigo 57, § 8º, do PBPS, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98 estabelece que: "aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo, que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.

Como se vê, o benefício será cancelado se o segurado, usufruindo de aposentadoria especial, continuar a exercer atividade de natureza especial, não havendo nada que impeça o retorno ao trabalho em atividade de natureza comum.

Entretanto, como a questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento, não cabe ao juízo *a quo* determinar o cancelamento do benefício, em respeito à coisa julgada.

Ainda que o benefício tenha sido implantado por força de decisão judicial, o INSS deve cumprir o seu dever-poder de aplicar a legislação pertinente ao caso concreto, observando o devido processo legal e o direito ao contraditório e à ampla defesa.

A questão referente à cessação da aposentadoria especial, nos termos do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, é matéria estranha à lide, que deve ser resolvida na seara administrativa.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. CESSAÇÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL QUE ENSEJOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ART. 57, § 8º, DA LEI 8.213/91. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.

I - Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada. Nos termos da Lei nº 13.105/2015, aplicam-se os arts. 494, I, art. 503, *caput*, c.c. art. 6º, §3º da LIDB e arts. 502, 506, 508 e 509, § 4º. cc art. 5º, XXXIV, da CF .

II - O julgado estabeleceu o cumprimento da obrigação e fixou os parâmetros a serem observados, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada .

III - O artigo 57, § 8º, do PBPS, com a redação dada pela Lei nº 9.732/98 estabelece que: "aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo, que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. O benefício será cancelado se o segurado, usufruindo de aposentadoria especial, continuar a exercer atividade de natureza especial, não havendo nada que impeça o retorno ao trabalho em atividade de natureza comum.

IV - Como a questão não foi objeto de discussão na ação de conhecimento, não cabe ao juízo *a quo* determinar o cancelamento do benefício, em respeito à coisa julgada.

V - Ainda que o benefício tenha sido implantado por força de decisão judicial, o INSS deve cumprir o seu dever-poder de aplicar a legislação pertinente ao caso concreto, observando o devido processo legal e o direito ao contraditório e à ampla defesa.

VI - A questão referente à cessação da aposentadoria especial, nos termos do § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, é matéria estranha à lide, que deve ser resolvida na seara administrativa.

VII - Agravo de instrumento do INSS não provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5047624-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: IVANIL MARQUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5047624-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: IVANIL MARQUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação (16/05/2017) e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade não restou comprovada.

Sentença proferida em 22/03/2018.

O autor apela sustentando que esteve em gozo de auxílio-doença por longo período, sendo que os documentos médicos apresentados comprovam a permanência de sua incapacidade, situação que justifica o restabelecimento do benefício, na forma em que requerido. Pugna, assim, pelo provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5047624-81.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: IVANIL MARQUES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS PAVAO - SP103082-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atesta que o autor, qualificado como motorista, nascido em 20/11/1963, é portador de doença degenerativa da coluna, sem déficit neurológico focal ou sinais de radiculopatia em atividade.

Segundo o laudo, trata-se de enfermidade existente desde o ano de 2002, sem sequelas definitivas, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa atual.

A consulta ao CNIS informa que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 24/09/2015 e 16/05/2017, sendo juntado aos autos documentos médicos consistentes em declarações e resultados de exames, contemporâneos ao período em que o autor esteve em gozo do benefício, mas sem aptidão para comprovar a existência de incapacidade fora daquelas datas.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5048302-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5048302-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram juntados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade não restou comprovada. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observada a condição da autora como beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 26/09/2017.

A autora apela sustentando que fez prova de sua incapacidade, mediante apresentação de documentos médicos, fazendo jus ao benefício, pelo que requer o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5048302-96.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA DA CONCEICAO DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atestou que a autora, nascida em 08/05/1970, qualificada como empregada doméstica, é portadora do vírus HIV, e quadro de episódio depressivo leve.

As informações contidas no laudo registram que a autora é portadora de depressão há 10 anos, em tratamento medicamentoso, e apresenta HIV há mais de 10 anos, também em tratamento.

No tocante ao fato de o autor ser portador do vírus HIV, observo que, em regra, o vírus HIV é patologia que inexoravelmente acarreta limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

No entanto, não é o que restou evidenciado nos autos, pois o laudo assinala a ausência de comprovação quanto a infecções oportunistas e interações, concluindo pela inexistência de incapacidade.

Além disso, os poucos documentos médicos apresentados pela autora, consistentes em 2 atestados, não são aptos para infirmar as conclusões do laudo, cujo relato traduz com maior abrangência as impressões necessárias para aferição da incapacidade.

Não comprovada a incapacidade para as atividades habituais, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- *Agravo improvido.*

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023012-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ROSIMEIRE MONTEIRO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANIA MARCELLO BEITUM - SP185720-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023012-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ROSIMEIRE MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANIA MARCELLO BEITUM - SP185720-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por ROSIMEIRE MONTEIRO DOS SANTOS em razão da decisão que indeferiu a tutela provisória na ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional. Argumenta ser pessoa portadora de deficiência que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para a concessão do benefício. Alega a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência.

O INSS apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023012-06.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: ROSIMEIRE MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SILVANIA MARCELLO BEITUM - SP185720-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do novo CPC estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, os documentos formadores do instrumento não demonstraram a probabilidade do direito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 01.10.2003) reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social - foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda per capita familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido o entendimento do STJ no julgamento do REsp 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 04.11.1999, DJU 29.11.1999, p. 190:

A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

*"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. **Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).*

No caso concreto, os documentos juntados evidenciam ser a agravante pessoa portadora de neoplasia maligna do estômago, estágio IV, o que configuraria a deficiência.

Entretanto, não restou demonstrado o estado de miserabilidade do grupo familiar, não sendo suficientes a tanto, por si só, os documentos juntados.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova que o marido da autora mantém vínculo empregatício, com remuneração de R\$2.684,02 em setembro de 2018.

Portanto, resulta indispensável o deslinde da controvérsia acerca da composição e da situação econômica do grupo familiar a que pertence à agravante, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

De rigor aguardar-se a instrução processual, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pela agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. - Embora o autor, ora recorrido, nascido em 29.05.1997, representado por sua mãe, afirme ser portador de esquizofrenia, não há nos autos elementos suficientes a demonstrar, por ora, que se trata de pessoa portadora de deficiência ou encontre-se incapacitado para o trabalho, não possuindo condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus. - O INSS apresentou, nesta esfera recursal, documentos do Sistema Dataprev da Previdência Social, dando conta de que a genitora recebe pensão por morte, no valor de um salário mínimo e a irmã, que compõe o núcleo familiar, efetua recolhimentos ao RGPS, tendo recebido auxílio-doença, nos períodos de 23.04.2014 a 22.07.2014 e de 23.04.2016 a 20.07.2016. - Não restou demonstrado com clareza a situação de deficiência/incapacidade, bem como a miserabilidade do ora agravado, requisitos essenciais à concessão do amparo. - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo de Primeira Instância, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. - Agravo de instrumento provido, cassando a tutela de urgência.

(TRF3, 8ª Turma, AI 0016681-64.2016.4.03.0000, Relatora: Des. Fed. Tânia Marangoni, DJe 09.05.2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA DE URGÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Não obstante a natureza alimentar, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, 7ª Turma, AI 0013060-59.2016.4.03.0000, Relatora: Des. Fed. Toru Yamamoto, DJe 14.03.2017).

NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. TUTELA DE URGÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015.

I - Os documentos constantes dos autos, por si só, não são hábeis a demonstrar o estado de miserabilidade do grupo familiar a que pertence a agravante.

II - De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

III - Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5011652-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDSON DATILO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A, JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A

APELAÇÃO (198) Nº 5011652-52.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDSON DATILO

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A, JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21.02.2005, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 30.11.2017, não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando que o autor era vinculado ao regime próprio de Previdência, o que impede o reconhecimento, nestes autos, da natureza especial das atividades.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5011652-52.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: EDSON DATILO
Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO DAGNON - SP147837-A, JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou certidão de tempo de contribuição de 14.06.1972 a 03.12.1997 emitida por Polícia Militar do Estado de São Paulo.

O autor era funcionário da Polícia Militar do Estado de São Paulo, contribuindo para regime próprio de Previdência (RPPS), conforme indicado no documento – Regime Jurídico: Militar do Estado – e no CNIS de fls. 25. Dessa forma, a natureza especial das atividades exercidas nessa condição somente pode ser reconhecida por aquele Órgão.

Assim, inviável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 14.06.1972 a 03.12.1997.

DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO –ESTATUTÁRIO – RECONHECIMENTO DE CONDIÇÕES ESPECIAIS - INVIABILIDADE.

- I. O autor era funcionário da Polícia Militar do Estado de São Paulo, contribuindo para regime próprio de Previdência (RPPS).
- II. A natureza especial das atividades exercidas nessa condição somente pode ser reconhecida por aquele Órgão.
- III. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001481-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA FIRMINO VIEIRA, CLARICE APARECIDA FIRMINO, JOAO CLAUDIO FIRMINO, MARCO DE PAULO FERMINO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO AUGUSTO DE CAMARGO - SP331306-N

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO AUGUSTO DE CAMARGO - SP331306-N

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO AUGUSTO DE CAMARGO - SP331306-N

Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO AUGUSTO DE CAMARGO - SP331306-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001746-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: ALCEU PICOLLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ALCEU PICOLLO em razão da decisão do Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Tabapuã - SP que, de ofício, declinou da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva - SP, cuja competência territorial abrange aquela cidade, reconhecendo tratar-se de hipótese de incompetência absoluta.

O agravante sustenta a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição.

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, incide a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

Ressalto que a norma é taxativa e não abrange as questões relativas à competência, não cabendo interpretação extensiva.

Nesse Sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF3, 10ª Turma, AI 578008, Proc. 00042465820164030000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJe 14.09.2016).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo. 2. A decisão agravada versa sobre matéria relativa à competência para processar e julgar o feito, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo. 3. Recurso não conhecido.

(TRF3, 3ª Turma, AI 579684, Proc. 00064499020164030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJe 02.09.2016).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. COMPETÊNCIA. AGRAVO INADMISSÍVEL. 1. No novo sistema recursal, o cabimento do agravo de instrumento está limitado às hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC/2015, entre as quais não se insere a decisão que define competência para processamento de execução fiscal. 2. Agravo de instrumento de que não se conhece.

(TRF1, 8ª Turma, AI 0024448-13.2016.4.01.0000, Rel. Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso, DJe 22.07.2016).

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017690-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LORENZO APRILEO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017690-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LORENZO APRILEO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Agravo de instrumento interposto por LORENZO APRIELO JUNIOR em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência *initio litis*, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 18-09-2003 e encerrado em 20-04-2018.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos e exames que junta. Alega que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência.

Deferida a antecipação da tutela.

O INSS apresentou não contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017690-05.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LORENZO APRILEO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS VILELA DOS SANTOS - SP298280-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

O(A) agravante, que nasceu em 12.10.1969 e declara exercer a profissão de garçom, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário. Os atestados médicos e exames juntados evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, hérnia discal L-S e obesidade mórbida, de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao(à) agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Assim, reconheço a presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIDA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. AGRAVO PROVIDO.

- Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, qualidade de segurado(a) e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

- Preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já que, conforme consta dos autos a autora gozou do benefício de auxílio-doença no período de 01.08.2014 a 27.04.2016, bem como possui vínculo empregatício junto à Prefeitura do Município de Adamantina/SP, desde 2006, mantendo, pois, a qualidade de segurada, nos termos do art. 13, inc. II, do Decreto n.º 3.048/99.

- Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, há indícios suficientes da presença deste requisito.

- Agravo provido.

(TRF3, 7ª Turma, AI 588152 / SP, Proc. 0017016-83.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, DJe 18.07.2017).

DOU PROVIMENTO ao agravo para deferir a tutela de urgência, para o imediato restabelecimento do benefício, sem efeito retroativo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA DE URGÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. REQUISITOS DO ART. 300, *CAPUT*, DO CPC/2015. COMPROVAÇÃO.

I - Os documentos juntados evidenciam a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, de tal forma que a agravante se encontra inapta para o retorno às suas atividades habituais.

II - O perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

APELAÇÃO (198) Nº 5001880-45.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON GUIMARAES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001880-45.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON GUIMARAES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O INSS interpõe agravo (art. 1.021 do CPC/2015).

Sustenta a decadência do direito (ação ajuizada após transcorridos dez anos das ECs 20/98 e 41/03) e que a DIB (anterior à CF/88) não foi abrangida pelo art. 26 da Lei 8.870/94, razão pela qual não há que falar em aplicação das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03. Pleiteia ainda a incidência da correção monetária pela TR. Alega a não publicação do acórdão do RE 870.947/SE, a ausência de trânsito em julgado de referido recurso e a possibilidade de utilização da TR para a correção dos débitos que antecedem o precatório, inclusive pela ausência de modulação dos efeitos do julgamento.

Requer a reconsideração da decisão ou, caso contrário, a análise da matéria impugnada para fins de questionamento.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001880-45.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON GUIMARAES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão foi publicada após a vigência do novo CPC, com o que a análise do recurso será efetuada com base na nova legislação.

As matérias ora impugnadas foram analisadas nos seguintes termos:

Ação de revisão de benefício proposta por NELSON GUIMARAES DOS SANTOS, espécie 46, DIB 12/07/1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) revisão da RMI, com a utilização do valor integral do salário de benefício como base de cálculo para o primeiro reajuste após a concessão;

b-) a adequação do valor da renda mensal do benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência, observada a prescrição quinquenal parcelar.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC, determinando ao INSS a revisão do benefício originário, com a consequente revisão no benefício do autor a partir da DIB (12/07/1991). Pagamento das parcelas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento da presente ação. As parcelas em atraso deverão ser monetariamente atualizadas desde os respectivos vencimentos, observados os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidirão desde a citação até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, observando-se os índices oficiais aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos previstos no artigo 85, § 3º do NCPC, aplicados sobre o valor dado à causa, com observância do escalonamento determinado pelo artigo 85, § 5º, do mesmo diploma.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 09/03/2018.

O INSS apelou, alegando necessário o reexame necessário, a decadência do direito, a prescrição quinquenal parcelar das parcelas anteriores aos cinco anos que precederam o ajuizamento da ação e a improcedência do pedido. Impugna a utilização da Resolução 267/2013 para fins de apuração do índice de correção monetária, alegando a não modulação dos efeitos do decidido no RE 870.947.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A condenação não ultrapassa mil salários mínimos. Não cabe a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF em julgamento de recurso repetitivo.

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de readequação, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no assim denominado "buraco negro", como pode ser verificado no julgamento proferido por força do reconhecimento da repercussão geral.

NO RE 937.595, que também teve a repercussão geral conhecida e julgada quanto ao mérito, foi fixada a seguinte tese (Tema 930):

Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564354, em regime de repercussão geral.

O benefício foi limitado ao teto, conforme informação constante dos autos.

A prescrição quinquenal parcelar foi fixada na sentença nos termos do inconformismo do INSS.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS (prescrição quinquenal parcelar fixada nos termos do inconformismo) e, na parte conhecida, NEGO-LHE provimento. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Quanto ao mais, a própria autarquia, na IN 77/2015, já afastou a decadência nos casos de readequação da RMI por força das mudanças instituídas pelas ECs 20/98 e 41/03, conforme consta da decisão.

O Poder Judiciário adotou efetivamente a prática da correção monetária de eventuais parcelas vencidas, oriundas de uma condenação judicial com trânsito em julgado englobando também as custas e, honorários advocatícios, a partir da Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981.

São indexadores de atualização monetária previstos para os débitos previdenciários:

- De 1964 a 02/86 ORTN Lei 4357/64 e Lei 6899/81

- De 03/86 a 01/89 OTN Decreto-Lei 2284/86

- De 02/89 a 02/91 BTN Lei 7730/89

- De 03/91 a 12/92 inpc -IBGE Lei 8213/91
- De 01/93 a 02/94 IRSM-IBGE Lei 8542/92
- De 03/94 a 06/94 URV Lei 8880/94
- De 07/94 a 06/95 IPC-r Lei 8880/94
- De 07/95 a 04/96 INPC -IBGE MPs 1053/95 e 1398/96 - convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001
- De 05/96 em diante IGP-DI MP 1440/96 e Lei 9711/98.
- MP n. 1.415, de 29.4.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.2.2001 (IGP-DI);
- Lei n. 10.741, de 1.10.2003 (INPC).
- Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (TR).

Diante das alterações legislativas no curso da execução, caberá ao juízo integrar o título judicial, dirimindo as questões pontuais surgidas no processo de execução.

Tal atividade jurisdicional é orientada pelos arts. 502 e 508, da Lei nº 13.105, de 2015, novo CPC, art. 6º, caput e art. 6º, §3º, da LINDB - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da CF.

As regras estão consolidadas no Manual dos Procedimentos para os Cálculos Judiciais da Justiça Federal desde o Provimento 24/97, que antecedeu o Provimento 26/2001, que foi sucedido pelo Provimento 64/2005 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. O Provimento 64/2005 da CORE- TRF3R foi substituído pela Resolução 561/2007 do CJF, seguida pela Resolução 134/2010 (TR), e, por fim, alterada pela Resolução 267/2013 (INPC/IBGE).

A Resolução 267/2013 (INPC/IBGE) teve por fonte as ADIs 4357 e 4425, que versaram sobre a correção monetária paga nos precatórios judiciais e requisições de pequeno valor.

Após a conclusão do julgamento das ADIs 4357 e 4425, o STF reconheceu no RE 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Tema 810: - Validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre as condenações impostas à Fazenda Pública, conforme previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Na sessão de julgamento realizada de 20/09/2017, o Plenário do STF fixou, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE 870.947:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09;
e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960 /09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

As teses constaram da ata de julgamento (Ata nº 27), publicada no DJe 216, em 22/4/2017, valendo, portanto, como acórdão, consoante o disposto no art. 1.035, § 11, c.c. arts. 927 e 1.040 do CPC/2015.

Assim, o STF, ao concluir o julgamento do RE nº 870.947, em 20/9/2017, em repercussão geral, declarou inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR).

Por sua vez, a correção monetária a ser aplicada aos precatórios judiciais é matéria disposta na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e que ser enviada pelo Executivo ao Congresso até 15 de abril e aprovada pelo Legislativo até 17 de julho e da Lei Orçamentária Anual (LOA), cujo projeto de lei, que trata do orçamento anual, deve ser enviado pelo Executivo ao Congresso até o dia 31 de agosto e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa.

Tanto nos cálculos de liquidação, quanto na correção dos Precatórios Judiciais e RPVs, o indexador afastado pelo STF é a TR - Taxa referencial.

O INSS alega a impossibilidade de incidência imediata do paradigma da repercussão geral supracitado, em face da ausência de trânsito em julgado.

Os embargos de declaração apresentados contra a decisão do STF não possuem efeito suspensivo (CPC, art.1.026, *caput*), sendo que os argumentos trazidos pela autarquia não alteram esta realidade. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral.

Nos termos do art.543-B, 3º, do CPC: "**juizado o mérito** do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se". (**grifei**)

O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ªT. J: 6/10/15. DJE 6/10/15)".

Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de transitio em julgado: ARE 650.574-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 752.804-ed, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 636.933- AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa.

Nota-se que a legislação não faz qualquer ressalva em relação aos eventuais embargos de declaração opostos contra a decisão paradigma, devendo ser aplicado o entendimento firmado pelo Plenário do STF às apelações pendentes de julgamento e que tratam da matéria, observado o entendimento atual da mais alta Corte, ainda que haja eventual modulação dos efeitos da decisão em um futuro próximo.

Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

A decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

Nesse sentido, o julgamento do AgRg. em MS 2000.03.00.000520-2, relatora a Des. Fed. Ramza Tartuce, in RTRF 49/112:

Esta Corte Regional já firmou entendimento no sentido de não alterar decisão do Relator, quando solidamente fundamentada (...) e quando nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

O STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

A decisão agravada está de acordo, inclusive, com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- Embora a revisão pleiteada não se refira a reajuste, o autor assim o considera e, por isso, houve motivação para abordagem do tema e o afastamento da hipótese. A própria autarquia, na IN 77/2015, já afastou a decadência nos casos de readequação da RMI por força das mudanças instituídas pelas ECs 20/98 e 41/03, conforme consta da decisão.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947.

- O STJ já decidiu no sentido de que: "com a publicação do acórdão referente ao recurso especial representativo da controvérsia, impõe-se a sua aplicação aos casos análogos (art.543-C, §7º, do CPC), independentemente do trânsito em julgado (AgRg no REsp 1526008/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. 2ª T. J: 6/10/15. Dje: 6/10/15). Nesta mesma linha, já decidiu o STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado. Ressalvo a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração. Porém, não cabe a aplicação da pena de litigância de má-fé por não estarem presentes os pressupostos legais que configurariam a hipótese.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026966-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: BRUNA MONTEIRO BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5026966-36.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: BRUNA MONTEIRO BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 29.04.2018.

Em apelação, a autora sustenta que preencheu os requisitos para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026966-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: BRUNA MONTEIRO BASTOS
Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A questão não restou pacificada na jurisprudência do STJ e do próprio STF, que passaram a adotar o entendimento de que a ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar, mas, sim, que o § 3º do art. 20 estabeleceu uma presunção objetiva e absoluta de miserabilidade. Assim sendo, a família com renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderiam ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A questão foi novamente levada a julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a Repercussão Geral da matéria nos autos do Recurso Extraordinário 567985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, j. 18/04/2013, publicado em 03.10.2013:

"... O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). **4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento" (destaquei).

A fixação da renda *per capita* familiar inferior ao salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido, inclusive aos beneficiários do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Nessa linha de entendimento, o correto seria que a renda *per capita* familiar, para fins de concessão do BPC, não pudesse ser superior a 1 (um) salário mínimo. Esse critério traria para dentro do sistema de Assistência Social um número bem maior de pessoas idosas e com deficiência. Seria dar a todos, dentro e fora do sistema de Assistência Social, o mesmo grau de dignidade e de bem-estar, reduzindo desigualdades sociais.

A declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da LOAS - Lei Orgânica da Assistência Social, na prática, resulta na inexistência de nenhum critério, abrindo a possibilidade de o intérprete utilizar todos os meios de provas disponíveis para a verificação da situação de miséria que a lei quer remediar.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

A fixação do critério aferidor da necessidade é atribuição do legislador e não do juiz. Mas, diante do caso concreto, a jurisdição não pode ser negada por falta de critério legal.

A atividade legislativa não é do Poder Judiciário, de modo que não lhe cabe criar critério que substitua o previsto no § 3º do art. 20. Porém, parece razoável estabelecer presunção absoluta de miserabilidade quando a renda *per capita* familiar for inferior a metade do salário mínimo vigente, para que, em sendo superior, outras provas possam ser consideradas para averiguar a real necessidade de concessão do benefício.

O laudo médico-pericial feito em 05.03.2018 (ID - 4332171) atesta que a autora apresenta seqüela motora na mão esquerda e conclui que "apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com restrições para realizar atividades que exijam força e destreza com a mão esquerda. Pode realizar atividades que não exijam esta força e destreza tais como Recepcionista, Balconista, Vendedora, telefonista".

Dessa forma, a situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Assim, não preenchendo a autora o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 05.03.2018 (ID - 4332171) atesta que a autora apresenta seqüela motora na mão esquerda e conclui "que a autora apresenta INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE com restrições para realizar atividades que exijam força e destreza com a mão esquerda. Pode realizar atividades que não exijam esta força e destreza tais como Recepcionista, Balconista, Vendedora, telefonista".

III - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5044536-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSIMAR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5044536-35.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JOSIMAR ALVES
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da autora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a justiça gratuita.

Sentença proferida em 21/03/2017.

A autora apela alegando que apresentou documentos suficientes para comprovação de sua incapacidade, evidenciada pela natureza de sua enfermidade (síndrome do túnel do carpo), fazendo jus ao benefício. Requer, assim, o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5044536-35.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JOSIMAR ALVES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO TALLIS LOURENZONI - SP251365-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 20/09/1975, qualificada como trabalhadora em serviços gerais, é portadora de hipertensão arterial, discopatia lombar, síndrome do túnel do carpo bilateral e hipotireoidismo.

A partir de exame físico e análise de documentos médicos, o laudo conclui que a condição médica da autora não se apresenta geradora de incapacidade laborativa.

Segundo o laudo, as manobras realizadas durante o exame demonstraram estado geral preservado, assinalando “Curvaturas fisiológicas da coluna vertebral. Marcha normal. Força muscular preservada. Sensibilidade dos membros inferiores preservada. Reflexos tendinosos (aquileu e patelar) preservados. Movimentos do quadril e da coluna lombar preservados. A manobra de elevação da perna retificada foi negativa. No momento do exame pericial não há déficit funcional da coluna lombosacra, haja vista que os movimentos estão preservados, bem como os reflexos, sensibilidade dos membros inferiores, não há comprometimento da marcha”. Membros superiores com movimentos normais e amplos, força muscular preservada em mão e dedos.

Outrossim, os poucos documentos médicos que instruem a inicial, consistentes em resultados de exames e receituário médico não são aptos a comprovar situação geradora de incapacidade.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5026620-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DANILO NUNES PEREIRA NEGRINI

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELAÇÃO (198) Nº 5026620-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DANILO NUNES PEREIRA NEGRINI

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 07.07.2017, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculo do Conselho da Justiça Federal, juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97, determinada pela Lei 11.960/09, conforme a modulação de efeitos dada pelo STF, e honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 04.06.2018, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se no sentido da inexistência de interesse público que reclame sua intervenção.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5026620-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DANILO NUNES PEREIRA NEGRINI
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 04.06.2018, concedendo o benefício assistencial com DIB em 07.07.2017.

Embora a sentença seja íliquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

NÃO CONHEÇO de PARTE DA APELAÇÃO, e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação. Mantenho a antecipação da tutela.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

II - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

III – Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e dar-lhe parcial provimento na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031530-82.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: CLEIDE FERREIRA BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO NOGUEIRA - SP271812-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Concedo ao(à) agravante o prazo de cinco dias para cumprir integralmente o despacho ID 24654015, juntando cópias das peças e documentos encartados às fls. 177 a 186, 188 a 195, 197 a 228, 230 a 233 e 245 a 256 da ação originária, sob pena de não conhecimento do recurso.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054172-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: MARIA INES PEREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054172-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA INES PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença desde a data do indeferimento no âmbito administrativo (01/06/2016) ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total da autora, para execução das atividades habituais, uma vez que o laudo atesta a existência de limitação parcial. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, atualizado, observada a condição da autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 15/05/2018.

A autora apela alegando que preencheu todos os requisitos para concessão do benefício, especialmente a incapacidade, cujo termo inicial foi fixado em junho de 2016, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5054172-25.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA INES PEREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI - SP266570-N, ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA - SP199301-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial declara que a autora, nascida em 31/05/1953, qualificada como trabalhadora rural, é portadora de lesão de coluna lombar, enfermidade que provoca dor em região lombar, com irradiação para membros inferiores.

Com base na análise da documentação médica apresentada, e exame físico, o laudo conclui que a autora está parcialmente incapaz para execução de suas tarefas habituais, relatando que “no momento a autora apresenta maiores dificuldades nas atividades que curse com flexão, extensão, lateralização e rotação da coluna lombar, bem como pegar peso”, fixando o termo inicial dessa incapacidade para o mês de julho de 2016.

Conforme assinalado no laudo, a autora foi trabalhadora rural entre os 7 e 24 anos de idade, sendo que a partir daí passou a se dedicar ao lar.

Em que pese a idade e as queixas apresentadas pela autora, suas enfermidades não se mostram em grau e intensidade suficientes para justificar a concessão do benefício pleiteado.

Como reforço de fundamentação, com base na consulta ao CNIS, observo que a autora ingressou no RGPS em 01/08/2011, vertendo contribuições até 31/12/2017, na qualidade de contribuinte individual.

Portanto, ao ingressar no regime geral, com 58 anos de idade, é razoável concluir, pela natureza da enfermidade, que a autora já se encontrava com sua capacidade comprometida, pois, conforme relatado no laudo, já apresentava sintomas há muitos anos, com agravamento há 8 anos; ou seja, em 2010, quando não havia iniciado seu período contributivo.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica a incapacidade total e permanente ou temporária para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5042430-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSELI MOREIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELAÇÃO (198) Nº 5042430-03.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: ROSELI MOREIRA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25%; sucessivamente, requer o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação (23/09/2016), acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial foram apresentados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da autora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a justiça gratuita.

Sentença proferida em 22/09/2017.

A autora apela alegando, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, pois a perícia deveria ser realizada por médico especializado, conforme requerido, impondo-se a anulação da sentença e reabertura da instrução para realização de novo exame. Sustenta que apresentou documentos suficientes para comprovação de sua incapacidade, invocando também outros aspectos, e504specialmente a idade e natureza das atividades que está habituada a realizar, fazendo jus ao benefício. Requer, assim, o provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5042430-03.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ROSELI MOREIRA MACHADO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA - SP176725-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, faculta-se ao julgador determinar a realização de nova perícia, se a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, conforme disposto no art. 480 do CPC.

Nesse caso, o pedido para realização de nova perícia foi indeferido de forma fundamentada, conforme explicitado na sentença, sendo que o laudo apresentou-se apto ao convencimento do Magistrado.

Com efeito, o laudo faz descrição minuciosa quanto aos achados durante a perícia. Exame físico detalhado, sendo conclusivo o laudo no sentido de que a autora está em condições de realizar atividades compatíveis com suas condições físicas, inclusive quanto às atividades habituais. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa sob tal argumento.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 23/09/1973, qualificada como faxineira, apresenta diagnóstico de artrose nos joelhos, espondilose lombar, desidratação e protrusão discal difusa, e abaulamentos discais.

Segundo o laudo, a partir de exame físico e análise de documentação médica, essas enfermidades são evolutivas, que acarretam incapacidade parcial e permanente para realização de atividades que requeiram esforço físico intenso e longas caminhadas, mas não para outras atividades, compatíveis com as condições físicas da autora, incluída a atividade habitual, como faxineira em hospital.

Com a inicial foram apresentados documentos médicos, consistentes em resultados de exame e atestados com indicação de pequenos afastamentos para repouso, insuficientes para infirmar as conclusões da perícia.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

AFASTO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

E M E N T A

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO DOENÇA. RESTABELECIMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida. Preliminar afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu afastar a preliminar e negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000704-16.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JORGE MOREIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP2724900A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000704-16.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: JORGE MOREIRA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP2724900A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo de 06.08.2012.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando os benefícios da justiça gratuita.

Apela o autor, requerendo o reconhecimento das condições especiais das atividades, visto que o PPP da Móveis Riccó indica profissional responsável e os PPPs da Meridional e da Sociedade Paulista foram firmados por Síndico Dativo, pessoa idônea.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000704-16.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: JORGE MOREIRA LIMA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO PEREIRA DA SILVA DE MATOS - SP2724900A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA): Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo de 06.08.2012.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para comprovar as condições especiais das atividades, o autor juntou PPP emitido por Móveis Ricco Ltda. indicando exposição a nível de ruído de 91 dB, de 01.10.1978 a 20.02.1980; PPPs da Meridional S/A Comércio e Indústria e da Sociedade Paulista de Artefatos Metalúrgicos para os períodos de 24.02.1983 a 06.03.1989 e de 07.03.1989 a 12.03.1992, ambos sem indicação de profissional responsável pelos registros ambientais e firmados por Síndico Dativo, pessoa idônea, que ressaltou no campo "observações" dos documentos: *Todas as informações constantes desse documento relativas à profissiografia foram prestadas pelo próprio requerente não possuindo o infra-assinado documentação que lhe permita aferir a veracidade de tais informações.*

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1978 a 20.02.1980, tendo em vista a indicação de profissional responsável pelos registros ambientais.

Não é possível o reconhecimento da especialidade de 24.02.1983 a 06.03.1989 e de 07.03.1989 a 12.03.1992, pois o PPP não aponta nenhum responsável pelos registros ambientais.

Conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor tem 19 anos, 10 meses e 5 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

O autor se enquadra nas regras de transição, e deve comprovar mais 14 anos e 3 meses para fazer jus ao benefício.

Até o pedido administrativo – 06.08.2012, o autor tem mais 11 anos e 22 dias, tempo insuficiente para o deferimento do benefício.

Ainda que considerado o tempo de serviço até o ajuizamento da ação – 18.07.2016, ele tem mais 13 anos, 9 meses e 10 dias, ainda insuficientes para a aposentadoria por tempo de contribuição.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1978 a 20.02.1980.

É o voto.

		Tempo de Atividade								
Atividades profissionais	Esp	Período		Atividade comum			Atividade especial			
		admissão	saída	a	m	d	a	m	d	

33	Anos =	11.880	Dias +		Pedágio Aposentadoria	Proporcional				
7	Meses =	210	Dias +		Anos e					
15	Dias =	15	Dias +		Meses					
	Total =	12.105	Dias =							
	Necessário =	10.800	Dias -							
	Faltam =		Dias =		Contribuições :					
C/	Pedágio 40%		Dias Faltantes							

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS – RÚIDO.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

III. Viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1978 a 20.02.1980, tendo em vista a indicação de profissional responsável pelos registros ambientais.

IV. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5044014-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA ISABEL DOS ANJOS DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO (198) Nº 5044014-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA ISABEL DOS ANJOS DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data em que o benefício foi indeferido no âmbito administrativo (25/02/2016), acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Os documentos que instruem a inicial encontram-se anexados no processo eletrônico.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, observada a condição da autora, beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 16/02/2018.

A autora apela sustentando que a análise das enfermidades de que é portadora deve ser realizada em conjunto com aspectos pessoais, especialmente a situação econômica, social e cultural, além da idade. Requer, assim, o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5044014-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: MARIA ISABEL DOS ANJOS DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (RELATORA):

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial relata que a autora, nascida em 22/01/1971, com histórico profissional de trabalhadora rural e cuidadora de idosos, é portadora de hipertensão primária, diabetes mellitus não especificado, espondilose lombo-sacra incipiente e dor articular.

Essas enfermidades, contudo, não incapacitam a autora para execução de suas atividades habituais, conforme conclusões do laudo.

Segundo observado no exame pericial, subsidiado por exames de imagem, não foi constatada a presença de sinais objetivos de radiculopatia ou outros transtornos funcionais, que incapacitem a autora ou reduzam sua capacidade funcional, sendo esclarecido que as queixas apresentadas são subjetivas e desproporcionais aos achados clínicos.

É de se observar que o único documento médico que instrui a inicial, consistente em atestado, não tem o condão de infirmar as conclusões do laudo, cujo relato traduz com maior abrangência as impressões necessárias para aferição da incapacidade.

Assim, não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

É o voto.

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADE HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica a incapacidade total e permanente ou temporária para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000552-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA - SP117546-N

AGRAVADO: JOSE GOMES SALVADOR

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que rejeitou as preliminares, arguidas na contestação, de ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir em relação ao período em que o agravado esteve submetido ao Regime Próprio de Previdência Social no âmbito do Município de Dracena - SP.

A autarquia sustenta restar claro que "a decisão é ilegal e que há litisconsórcio passivo necessário, pois a Municipalidade com que mantinha relação de trabalho deve ser chamada a integrar o polo passivo da presente ação, já que vai suportar os efeitos financeiros da demanda". Argumenta que o agravado "pretende ver reconhecida como atividade especial o período de 01.05.1992 a 20.07.1999, em que laborou para o Município de DRACENA/SP, cujo período o ente federado era detentor de Regime Próprio de Previdência Social, ou seja, mesmo que, em tese, se reconheça a especialidade da atividade, não será possível a contagem majorada, pois o art. 96, I, da Lei 8.213/1991 expressamente a proíbe". Requer o provimento do recurso para que "seja extinto o processo com relação ao período em que a parte laborou em regime próprio de previdência (RPPS) e/ou que o MUNICÍPIO DE DRACENA seja citado para responder juntamente com o INSS a ação".

Requer o provimento do recurso

Feito o breve relatório, decido.

Na hipótese, incide na análise a regra prevista no art. 1.015 do CPC/2015, que assim dispõe:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

As regras previstas na legislação processual vigente restringem a interposição do agravo de instrumento a determinadas hipóteses de cabimento, cujo rol é taxativo.

Tendo em vista que a situação versada na decisão recorrida não se enquadra entre aquelas previstas no art. 1.015 do CPC/2015, o recurso não pode ser conhecido.

A norma é taxativa, não cabendo interpretação extensiva ou analógica.

A decisão recorrida não pode ser considerada como de mérito, porque não corresponde a nenhuma das hipóteses previstas no art. 487 do CPC/2015, razão pela qual não incide o inciso II do art. 1.015 do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO", 16ª Edição, Revista Atualizada e Ampliada, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2016, p. 2239, ensinam que:

II: 26. Mérito da causa. Pode haver pronunciamento judicial com natureza de decisão interlocutória de mérito, que não é sentença e por isso não extingue o processo quando, por exemplo, o juiz pronuncia a decadência ou a prescrição de uma das pretensões, mas o processo prossegue quanto às outras. Nessas hipóteses a decisão interlocutória de mérito é impugnável mediante o recurso de agravo de instrumento. São decisões de mérito as que resolvem as matérias constantes do CPC 487.

Com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029729-34.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DJALMA BENEDITO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N, DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ituverava - SP, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença.

A autarquia sustenta inexistir parcelas em atraso e, conseqüentemente, também não existe base de cálculo para o pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que em "todo o período da condenação já se encontra, voluntariamente, adimplido, por força de concessão administrativa e não judicial". Argumenta que, "de acordo com o princípio da causalidade, que rege a matéria relativa à sucumbência - quem sucumbiu, substancialmente, foi a parte demandante - porque provocou o Poder Judiciário mas só tinha direito a algo que já recebia normal e regularmente do INSS, pela via administrativa, sem direito a mais nada reconhecido pela Justiça, no período cobrado".

O despacho ID 20020210 concedeu prazo para a agravante juntar cópia do acórdão proferido na ação de conhecimento.

Devidamente intimada, a agravante não cumpriu a determinação judicial, limitando-se a alegar, equivocadamente, que referido documento já se encontra nos autos.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 1.017, I, do CPC/2015, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Facultativamente, o inciso III do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com outras peças que entender úteis.

Assim, a falta de cópia de qualquer peça, obrigatória ou facultativa, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O § 3º do mesmo dispositivo legal estabelece que, na falta de qualquer peça, incide a regra prevista no art. 932, parágrafo único, do CPC/2015.

Na hipótese, o recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópias da sentença, do acórdão e da certidão de trânsito em julgado.

Com fulcro no art. 932, III, e parágrafo único, do CPC/2015, não conheço do agravo, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000189-84.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MAURICIO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO TEIXEIRA LIGABO - SP203419-A, TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo segurado em face de decisão proferida em ação previdenciária que, na fase de cumprimento do julgado, determinou o prosseguimento do feito pelo montante apurado pelo INSS.

Requer a reforma dessa decisão, para alteração do índice de correção monetária dos atrasados.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Não conheço do recurso.

O CPC/2015 somente prevê dois processos: o de conhecimento (arts. 318 a 770) e o de execução fundada em título extrajudicial (arts. 771 a 925).

O processo de conhecimento, por seu turno, tem duas fases previstas: a cognitiva (da petição inicial a sentença) e o cumprimento do julgado (que reconhece a obrigação de pagar, fazer, não fazer e entrega de coisa). Não existe mais a execução autônoma de julgado.

Nesse contexto, por não envolver nova relação processual, as questões de cumprimento de julgado serão decididas por decisão interlocutória, passível apenas de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único.

No caso, a fase de cumprimento do julgado teve início quando o CPC/2015 já estava em vigor.

Nesse passo, considerando que o autor/exequente insurge-se contra decisão interlocutória proferida pelo juízo *a quo*, a qual acolheu o cálculo do INSS, o recurso cabível é o agravo de instrumento e não apelação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE ACOLHE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, §3º, CPC. REDAÇÃO DA LEI Nº 11.232/2005. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. A decisão recorrida apenas fixou o valor correto para a execução e determinou o seu prosseguimento com a expedição da respectiva requisição de pagamento, contudo, não declarou extinta a execução. 2. Consoante a nova sistemática processual estabelecida para execução dos títulos judiciais, a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil/73, introduzido pela Lei 11.232/2005). 3. Portanto, contra a decisão que acolhe ou deixa de acolher a impugnação o recurso admissível é o agravo de instrumento, sendo incabível a irresignação veiculada por recurso inominado, recebido como apelação, por absoluta impropriedade da via eleita. Precedente do STJ. 4. Recurso não conhecido." (Processo AC 00001163220054036007 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1144868 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 18/10/2016 Data da Publicação 26/10/2016).

Por fim, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Inadmissível, portanto, o recurso interposto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, **não conheço da apelação.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000153-11.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: DURVAL GOMES
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos etc.

DURVAL GOMES interpôs recurso de apelação contra sentença devidamente aclarada em sede de embargos de declaração que, com base no art. 485, I e VI c/c o art. 330, I, ambos do CPC julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Em juízo de retratação, o juízo *a quo* reconsiderou o *decisum* determinando a expedição de ofício requisitório da quantia estornada em decorrência da Lei n. 13.462/2017, encontrando-se o depósito disponível para saque ao impetrante.

O representante do *Parquet* federal opinou pelo não conhecimento do recurso tendo em vista a perda superveniente do objeto.

É o relatório.

O binômio *necessidade/utilidade* representa um dos requisitos de admissibilidade em matéria recursal.

Tal assertiva encontra respaldo na doutrina:

"Tem interesse em recorrer aquele que não obteve do processo tudo o que poderia ter obtido. Deve demonstrar necessidade + utilidade em interpor o recurso, como o único meio para obter, naquele processo, algum proveito do ponto de vista prático." (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery - CPC e Legislação Extravagante, 9ª edição, Editora RT, p. 716).

Com bem ressaltado pelo representante do MPF em seu parecer (Id. 29453049) o presente recurso **perdeu objeto**, tendo em vista o juízo de retratação no juízo de piso e conseqüente superação da discussão atinente à tramitação dos presentes autos eletrônicos para fim de expedição de nova requisição de pagamento.

Por tais motivos, entendo restar caracterizada a falta de interesse recursal do recorrente.

NÃO CONHEÇO do recurso de apelação.

Diante da petição/Id. 12968362 determino o retorno dos autos à Vara de origem para a tomada de ulteriores providências relativas ao levantamento do valor depositado em nome do impetrante.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001473-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ADRIANO RISSO MODA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES - SP61181-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva benefício por incapacidade decorrente de acidente do trabalho, a teor do informado na petição inicial e conforme se depreende de documentação correlata.

DECIDO.

In casu, esta Corte é incompetente para conhecer e julgar recurso, tendo em vista que a matéria é de competência da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO. Extraordinário. competência para processar e julgar. Benefícios previdenciários. Acidentes de trabalho . Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. Compete à Justiça Comum estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho ."

(RE 638483 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 09/06/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-167 DIVULG 30-08-2011 PUBLIC 31-08-2011 EMENT VOL-02577-02 PP-00193)

"Competência . Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho . Justiça comum. - Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."(RE 351528, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 31-10-2002 PP-00032 EMENT VOL-02089-04 PP-00733)

Ante o exposto, remetam-se os presentes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as devidas homenagens.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001814-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SILVANA APARECIDA STEFANINI DO CARMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SILVANA APARECIDA STEFANINI DO CARMO em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Alega que o indeferimento do benefício põe em risco a sua subsistência.

Feito o breve relatório, decido.

O art. 300, *caput*, do CPC/2015 estabelece que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a probabilidade do direito.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravante sustenta o seu pedido nos atestados médicos e exames juntados. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que as provas apresentadas pelo(a) agravante são insuficientes para modificar a decisão agravada.

Indefiro a antecipação da tutela.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001321-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N
AGRAVADO: MARIA DE LOURDES MILLA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA RUBEM BOMFIM - SP302445

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução provisória de sentença que rejeitou a impugnação oposta pelo INSS.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS a parte autora promoveu a presente execução a fim de cobrar a multa fixada por descumprimento de antecipação da tutela, concedida com o escopo de obstar o desconto no benefício do autor decorrente da revisão administrativa de sua RMI.

Aduz o INSS, que não houve descumprimento da decisão. Isso porque, a autarquia não foi cientificada da tutela deferida, somente a Procuradoria Federal – a qual não possui competência para adotar medidas administrativas referentes às implantações ou revisões de benefícios.

Destarte, o INSS não pode ser compelido a pagar multa por descumprimento decorrente de lapso do juízo que não o intimou a contento.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

DECIDO.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual do c. TJSP verifica-se que a ação principal não foi objeto de sentença, estando, pois, suspensa por comportar matéria objeto de recurso repetitivo (devolução de valores recebidos por boa-fé).

Desta feita, sem adentrar no mérito do cabimento da multa no caso concreto, tendo em vista que o feito sequer foi sentenciado e a tutela confirmada, a hipótese é de se suspender a execução provisória até o pronunciamento da Turma.

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002072-95.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: MARCIA APARECIDA DURU, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIA APARECIDA DURU

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A

D E C I S Ã O

ID 26869449: homologa a desistência do recurso interposto pela parte autora, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Após, retornem os autos para apreciação do apelo do INSS.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002067-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL CRISTINA ROSA

Advogados do(a) AGRAVADO: CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO - SP252493-N, MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N,

NATALINA BERNADETE ROSSI - SP197887-N, PASCOAL ANTENOR ROSSI - SP113137-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, para determinar a elaboração de novos cálculos, com termo final em 08/09/2016, afastada a aplicação da Lei n.º 11.960/09, na atualização monetária dos cálculos em liquidação.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante a ocorrência de erro material no que se refere ao termo final de elaboração da conta, bem como que deve ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede que se aguarde a modulação do julgado do RE 870.947, tendo em vista ter sido deferido efeito suspensivo aos embargos de declaração.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com relação ao alegado erro material, de fato, considerando que o benefício de auxílio-doença (NB 174334852-2), teve início de pagamento em 01/07/2016 (ID 29042845 - pág. 16), o termo final de apuração das diferenças deve ser fixado em 30/06/2016.

No mais, é certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *"A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux."*

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do RE n.º 870.947, com repercussão geral, o Plenário do e. STF fixou tese a respeito da matéria: *"2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."*, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

Todavia, se encontra suspensa a eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, sob o fundamento de que: *"(...) a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas."*

Ressalte-se que, na sessão realizada em 06/12/2018, se iniciou o julgamento os embargos aclaratórios pelo Supremo Tribunal Federal, sendo que, após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), que rejeitava integralmente os embargos de declaração opostos conjuntamente pela Confederação Nacional dos Servidores Públicos (CNSP) e pela Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário (ANSJ) (petição 71.736/2017) e acolhia parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará, pelo Estado do Acre (e outros) e pelo INSS (petições 73.194/2017, 73.596/2017 e 4.981/2018, respectivamente), de modo a conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade do índice previsto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, proferida pelo Plenário no referido *leading case*, nos termos do seu voto, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes.

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução, que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença e acolheu o cálculo elaborado pelo perito contábil, determinando o prosseguimento pelo valor de R\$99.950,24, válido para 06/2015. Sem condenação em honorários.

Em suas razões de inconformismo, aduz a parte agravante que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária, devendo ser aplicado o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009. Pede que se aguarde a modulação do julgado do RE 870.947, tendo em vista ter sido deferido efeito suspensivo aos embargos de declaração.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto no título executivo transitado em julgado.

Do exame dos autos, verifico que o título executivo determina: *“A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.”*, no que tange à correção monetária.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.

A Resolução n.º 134/2010 do CJF foi substituída pela Resolução 267/2013, de 2 de dezembro de 2013, que excluiu a TR como indexador de correção monetária a partir de julho de 2009, elegendo o INPC para esse fim a partir de setembro de 2006, nos termos das Leis 10.741/2003 e 11.430/2006, e da MP316/2006.

Justifica-se que as alterações promovidas pela Resolução n. 267, de 02.12.2013, no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, são, em sua maioria, resultantes do julgamento das ADIs 4.357 e 4.425; contudo, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável.

Efetivamente, na sessão realizada em 20/09/2017, no julgamento do referido recurso extraordinário, o Plenário do E. STF fixou tese a respeito da matéria, nos seguintes termos: “2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”, sendo o v. acórdão publicado no DJE 20/11/2017 - Ata nº 174/2017, divulgado em 17/11/2017.

Todavia, se encontra suspensa a eficácia do decidido no referido recurso extraordinário (RE 870947), por força de decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux, em 24/09/2018 (DJU 25/09/2018), que deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, sob o fundamento de que: “(...) a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas.”

Destarte, por ora, a decisão impugnada deve ter sua eficácia suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Após, dê-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001929-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DILMA FLORENCIO
Advogado do(a) AGRAVADO: KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA - SP173891

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, em face de decisão proferida em execução de sentença, que acolheu cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões de inconformismo, o recorrente sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Sem pedido liminar.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000369-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDEZIO PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

DESPACHO

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001876-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALDEVINO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVADO: SONIA CRISTINA MARZOLA - SP90990

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que acolheu a manutenção da renda do benefício concedido administrativamente (mais vantajosa) e a execução das parcelas do benefício obtido na via judicial até a data da implantação administrativa.

Sustenta, em síntese, ser inviável a cumulação deferida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão que determinou o prosseguimento do feito com o cálculo das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente, até a véspera do início do benefício administrativo, mais vantajoso.

A parte autora obteve aposentadoria por tempo de contribuição nessa via judicial, com início em 23/7/2014.

No entanto, foi-lhe deferida, na via administrativa, aposentadoria por idade, mais vantajosa, com DIB em 18/1/2016.

A lei previdenciária veda o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, conforme o disposto no artigo 124 da Lei n. 8.213/91. O segurado deve, necessariamente, optar por um dos dois benefícios concedidos, sujeitando-se a todos os efeitos de sua opção.

Optando por um, nada aproveita do outro.

Assim, por ter o segurado optado expressamente em continuar recebendo a renda do benefício administrativo, não cabe apuração dos atrasados do judicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. OPÇÃO POR BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AO BENEFÍCIO JUDICIALMENTE CONCEDIDO.

1. A divergência objeto dos presentes embargos infringentes cinge-se à possibilidade de o segurado que opta por um benefício concedido no âmbito administrativo executar os valores relativos ao benefício concedido no âmbito judicial.

2. Nos termos do artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o segurado pode optar pelo benefício que entender mais vantajoso, motivo pelo qual, sendo o benefício concedido do âmbito administrativo mais benéfico, pode o segurado por ele optá-lo. Em que pese a existência de respeitável entendimento em sentido contrário, se o segurado opta pelo benefício concedido administrativamente, ele não pode executar os valores retroativos correspondentes ao benefício previdenciário concedido judicialmente. É que permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente e, ao mesmo tempo, autorizar que ele opte por um benefício concedido na esfera administrativa com DER posterior equivaleria a permitir a desaposentação ou uma renúncia ao benefício judicialmente deferido, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema. Precedentes desta C. Seção.

3. Embargos infringentes acolhidos, a fim de fazer prevalecer o voto vencido, o qual negou provimento à apelação, adotando o entendimento de que, em caso de opção pelo recebimento do benefício concedido administrativamente, não pode o INSS ser compelido ao pagamento de prestação do benefício judicialmente deferido.

4. Embargos infringentes acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 163511 - 0308991-46.1990.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1) A sentença rescindenda transitou em julgado em 05/09/2016 e esta ação rescisória foi ajuizada em 06/03/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.

2) A possibilidade de receber os atrasados decorrentes da concessão judicial, considerando que o segurado optou pelo benefício concedido na via administrativa, vem sendo objeto de inúmeros questionamentos.

3) Feita a opção pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à do benefício reconhecido na via judicial, nada é devido a título desse último benefício. A pretensão do exequente configuraria desaposentação "indireta", pois se valeria, em grande parte, dos mesmos salários de contribuição e períodos de atividade considerados para concessão de ambos os benefícios.

4) Existência de outras interpretações. A questão debatida é objeto de controvérsia nesta Corte. Aplicável o disposto na Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, a impedir a análise do mérito. Precedentes da 3ª Seção.

5) A simples leitura da sentença rescindenda revela que o magistrado, ao julgar os embargos à execução, orientou-se pelo princípio da fidelidade ao título, observando os parâmetros traçados pela decisão monocrática proferida na fase de conhecimento, preservando, portanto, a autoridade da coisa julgada.

6) Ação rescisória que se julga improcedente. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC/2015. Beneficiária da justiça gratuita.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11514 - 0002480-33.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2019)

Vale destacar que ainda que não haja saldo em favor do segurado nestes autos, subsiste a verba atinente aos honorários advocatícios porque **circunstância externa** à relação processual - a opção pelo benefício administrativo, por exemplo - não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor referente ao benefício judicial.

Em decorrência, nesta análise perfunctória, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDNA ALVES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS - SP151699-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012824-85.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LARIANE CARVALHO PEREIRA - SP297624

AGRAVADO: MARCIA CRISTINA PRADO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ACIR MURAD SOBRINHO - MS6839

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

Agrava o executado alegando, em síntese, a ocorrência de excesso de execução em razão de incorreção no cálculo da RMI do benefício.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a conferência do cálculo demanda perícia contábil incompatível com este juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo acolhido pela decisão recorrida.

Realizada a perícia contábil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 30 de agosto de 2018.

APELAÇÃO (198) Nº 5055741-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELZA GARCIA SOLLER MACIEL

Advogado do(a) APELADO: SAMYRA RAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

DESPACHO

Observo que a mídia contendo o registro do depoimento das testemunhas não foi juntada aos autos. Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo a quo, solicitando o envio da referida mídia, a fim de instruir os autos em apreço.

Por medida de economia processual a cópia deste despacho servirá como ofício.

Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 26965/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006205-06.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.006205-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LILIAN SUELEN MENEZES FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP123928 AVAIR BERGAMINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LILIAN SUELEN MENEZES FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP123928 AVAIR BERGAMINI
No. ORIG.	:	00062050620174036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Dosimetria da Pena. Primeira fase. Considerando que as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e a quantidade da droga apreendida, 19.960g (dezenove mil, novecentos e sessenta gramas) de cocaína - massa líquida, a pena-base deve ser majorada em relação ao mínimo legal, mas em patamar inferior ao fixado em primeiro grau de jurisdição.
2. Segunda fase. O depoimento da ré em Juízo foi utilizado como fundamento da condenação, logo contra ela, razão pela qual se deve fazer uso desta também em favor do acusada, pelo princípio da proporcionalidade.
5. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
6. No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 666.334/AM, com repercussão geral reconhecida, o Supremo Tribunal Federal decidiu que, em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração tão somente em uma das fases da dosimetria da pena, vedada a sua aplicação cumulativa, que acarretaria bis in idem (STF, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, RE com Agravo nº 666.334/AM, j. 03/04/2014).
7. Trata-se de apelante primária, que não ostenta maus antecedentes, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, bem como considerando que não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele. A ré faz jus à aplicação da referida causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, entretanto, na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
7. Pena definitiva fixada em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão e 607 (seiscentos e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
8. Fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.
9. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
10. A condenação da pena de multa é consequência da condenação da ré pela prática do ilícito penal e está prevista no preceito secundário, não sendo possível a sua isenção.
11. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa de LILIAN SUELEN MENEZES FERREIRA, para reduzir a pena-base, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, fazer incidir a atenuante de confissão espontânea, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 e alterar o regime prisional inicial, fixando a pena definitiva da ré em 6 (seis) anos e 27 (vinte e sete) dias de reclusão, no regime prisional inicial semiaberto e pagamento de 607 (seiscentos e sete) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que não reconhecia a atenuante da confissão, não aplicava a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixava a pena definitivamente em 08 anos e 09 meses de reclusão, no regime inicial fechado e 875 dias-multa.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000719-27.2013.4.03.6007/MS

	2013.60.07.000719-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SANDRO GUEDES DA SILVA
ADVOGADO	:	MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00007192720134036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C 297, CP. ART. 180, CAPUT, CP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CIÊNCIA DA PROCEDÊNCIA CRIMINOSA DO BEM. SENTENÇA REFORMADA PARA CONDENAR O RÉU. EXECEUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

- 1- Sentença reformada para condenar o réu pela prática dos crimes previstos nos artigos 180, caput, e 304 c/c 297, todos do Código Penal.
- 2- Materialidade, autoria e dolo dos crimes comprovados pelos elementos coligidos aos autos. Prova documental e testemunhal.
- 3- Não parece crível que, diante das circunstâncias da aquisição do veículo descritas (compra de um veículo de pessoa estranha, que sequer constava como proprietária no documento do veículo, com lacre de segurança violado, sem nenhuma documentação da negociação), o réu não tivesse consciência de que o automóvel que estava adquirindo possuía origem espúria. Tanto é que o acusado não cuidou de verificar o registro do veículo e sequer obteve recibo da transação.
- 4- Dosimetria da pena. Agravante do art. 61, II, b do Código Penal. Crime de uso de documento falso praticado para assegurar a ocultação do crime de receptação.
- 5- Fixado regime inicial aberto. Autorizada a substituição da pena. Requisitos preenchidos.
- 6- Determinada a execução provisória da pena. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.
- 7- Apelação da acusação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para condenar SANDRO GUEDES DA SILVA pela prática dos crimes previstos no art. 180, caput, e art. 304 c/c 297 do CP, em concurso material à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 21 (vinte e um) dias multa, no valor unitário de 1/15 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, bem como destinar a prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos em favor da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que fixava a pena de multa total em 49 dias-multa e destinava a pena de prestação pecuniária em favor de Entidade Pública ou Privada de caráter assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução (art. 45, §1º, do Código Penal).

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

	2007.61.19.003081-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIA APARECIDA VESPASIANO
ADVOGADO	:	BA028601 ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ARICLENES SAULO RIBEIRO ALEXANDRE
No. ORIG.	:	00030816420074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 304 C/C ART. 297 DO CP. USO DE PASSAPORTE FALSO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ART. 307 DO CP. DELITO SUBSIDIÁRIO. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

A ré fez uso de passaporte falso, em nome de terceira pessoa, mas com sua fotografia, quando embarcou em voo com destino a Nova Iorque/EUA, tendo sido deportada daquele país, pois a falsidade foi constatada pelos agentes alfandegários americanos. Embora a falsificação somente tenha sido constatada em território estrangeiro - o que acarretou a deportação da ré - o crime se consumou quando a recorrente fez uso do documento público adulterado em solo brasileiro, antes de embarcar no voo com destino aos Estados Unidos.

O objeto jurídico do tipo penal (art. 304 do CP) é a fé pública, de modo que não há como quantificar a lesão jurídica provocada pelo comportamento delituoso.

Trata-se de crime de perigo abstrato, que se consuma com a simples utilização do documento falso, não tendo como pressuposto a ocorrência de prejuízo, na medida em que o risco de dano à fé pública é presumido, sendo inaplicável o princípio da insignificância.

É evidente que a busca por melhores salários não justifica o cometimento do delito em questão, de modo que sequer restaram demonstradas situação de extrema necessidade e a inevitabilidade da conduta criminosa, nos moldes do que artigo 156 do CPP.

O crime de Falsa Identidade, tipificado no art. 307 do CP, é expressamente subsidiário, de modo que o agente somente será incurso nas sanções desse delito caso o fato não constitua elemento de crime mais grave. No caso concreto, a ré utilizou um documento falso para se identificar, conduta essa que se amolda ao art. 304 c/c art. 297 do CP.

O fato de ter obtido êxito em iludir as autoridades brasileiras no Aeroporto de Cumbica apenas revela a boa qualidade da falsificação, ou seja, a potencialidade lesiva do documento.

Concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Determinada a execução provisória da pena.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa para reduzir a pena-base e conceder os benefícios da justiça gratuita, restando a pena definitivamente fixada em 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa, mantidos o valor unitário mínimo legal e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

	2013.61.05.006547-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	OSMAR BRACALENTE
ADVOGADO	:	SP248080 DANILO CAMPAGNOLLO BUENO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARIA JOSE MARCOLIM BRACALENTE
No. ORIG.	:	00065479820134036105 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º DO CP. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCOMITANTEMENTE AO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INFORMAR O RETORNO À ATIVIDADE. ATIPICIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. O crime de estelionato previdenciário possui natureza binária, de modo que, será crime permanente quando praticado pelo próprio beneficiário da Previdência Social, e nesse caso, o prazo prescricional começará a fluir a partir da cessação da permanência, ou seja, com a supressão do recebimento indevido. Por outro lado, quando praticado por terceiros não beneficiários, será crime instantâneo de efeitos permanentes, hipótese em que o termo inicial da prescrição será a data do início do pagamento do benefício fraudulento. Não transcorreu lapso superior a quatro anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, tampouco entre esta e a publicação da sentença.

De acordo com a denúncia, a obtenção de vantagem ilícita decorre do recebimento de auxílio-doença e, posteriormente, do benefício de aposentadoria por invalidez, concomitantemente ao exercício de atividade laboral remunerada junto ao Banco Bonsucesso, por intermédio da pessoa jurídica Maria José M. Bracalente - ME.

O benefício de auxílio-doença foi deferido em 10/11/2003, após a realização de perícia pelo INSS, com sugestão de aposentadoria pelo médico perito. Houve a conversão do auxílio-saúde em aposentadoria por invalidez no ano de 2004

A Gerência Executiva do INSS em Jundiaí informou que, em 30/04/2015, junta médica pericial previdenciária constatou a recuperação da capacidade laborativa do denunciado, que ensejou a cessação do benefício naquela data.

Deve ser reconhecida a atipicidade da conduta ante a falta de um dos elementos objetivos do tipo penal previsto no *caput* art. 171 do CP, a saber, o artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento.

O denunciado foi submetido à perícia médica no ato do deferimento do benefício de auxílio-doença e somente foi convocado para reavaliação da capacidade laborativa em 30/04/2015, quando os médicos peritos constataram sua recuperação para o trabalho, tendo sido cessado o seu benefício.

Ou seja, o réu cumpriu com as obrigações estabelecidas na Lei, já que se submeteu a exames médicos a cargo da Previdência Social, atendendo, portanto, aos imperativos da Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99.

A concessão do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez decorreram da conclusão dos médicos peritos e não de qualquer meio fraudulento empregado pelo réu.

A responsabilidade penal relativa a crimes comissivos praticados por omissão exige que o agente detenha dever legal de impedir o resultado (consoante o art. 13, § 2º, do CP), o que não se verifica no caso em análise, por ausência de comando normativo expresso.

Não havendo obrigação legal de informar o retorno à atividade laboral, não há que se falar em omissão dolosa como meio fraudulento necessário para a configuração do estelionato, não estando descartada, contudo, a aplicação de eventual sanção na esfera administrativa, na medida em que o cancelamento do benefício a partir do retorno da atividade laboral é medida legalmente prevista.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para absolver Osmar Bracalente com fundamento no art. 386, III do CPP, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que negava provimento à apelação da defesa.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007739-76.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.007739-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP176862 GUILHERME DE ARAÚJO FÉRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MARCELO PEREZ DE REZENDE
ABSOLVIDO(A)	:	AMAURY DE SOUZA AMARAL

No. ORIG.	: 00077397620064036181 2 Vr OSASCO/SP
-----------	---------------------------------------

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ARTIGO 386, VII, CPP. APELAÇÃO PARA MODIFICAR O FUNDAMENTO LEGAL. INTERESSE RECURSAL. NEGATIVA DE AUTORIA NÃO COMPROVADA. APELO DESPROVIDO.

- 1- O acusado foi absolvido pelo da imputação da prática do crime do art. 337-A, III, do Código Penal, com fundamento de não existir prova suficiente para condenação, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
- 2- O apelante pretende a modificação do fundamento legal da sentença absolutória, sob a alegação de que restou demonstrada a negativa de autoria, ensejando a razão pela qual deve ser absolvido com fulcro no artigo 386, IV, do CPP.
- 3- O acusado tem interesse em recorrer objetivando a modificação do fundamento legal da sentença absolutória, em razão dos efeitos e consequências que do *decisum* possam decorrer.
- 4- As provas coligidas aos autos foram insuficientes para embasar o édito condenatório.
- 5- Não ficou cabalmente demonstrado que o apelante não concorreu para a prática do crime, mas sim, que há fundada dúvida quanto à sua participação dolosa no crime, considerando a fragilidade do conjunto probatório.
- 6- Não merece reparo a sentença que absolveu o acusado com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, em face da insuficiência de provas para embasar o decreto condenatório.
- 7- Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004384-93.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004384-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Justiça Publica
APELADO(A)	: WASHINGTON DA CUNHA MENEZES
ADVOGADO	: MG091814 FERNANDO DA CUNHA MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	: GISBERTO ANTONIO BIFFE
ADVOGADO	: SP093351 DIVINO DONIZETE DE CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	: 00043849320144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. LICITAÇÃO. PRORROGAÇÃO INDEVIDA DO CONTRATO EM FAVOR DO ADJUDICATÁRIO. LEI 8.666/93. ARTIGO 92. DOLO ESPECÍFICO. INOCORRÊNCIA. LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS. NÃO COMPROVAÇÃO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença em que foram absolvidos os réus quanto à imputação de prática de conduta amoldada aos arts. 299 e 304, ambos do Código Penal, c.c. art. 92 da Lei 8.666/93, na forma do art. 69 do Código Penal. Emissão de nota fiscal e pagamento antecipado sem o imediato fornecimento do produto. Caso que envolveu suposta prorrogação indevida do contrato, porque sua vigência teria se esgotado no mês de dezembro de 2006 e o fornecimento do combustível teria efetivamente ocorrido nos primeiros meses do ano de 2007, tendo sido a nota fiscal emitida e o "atesto" nela apostado sem a entrega imediata do produto.
2. O Superior Tribunal de Justiça entende que a configuração do delito do art. 92 da Lei 8.666/1993 depende da demonstração do dolo específico do agente e da ocorrência de prejuízo ao erário. Precedentes do STJ.
3. Nenhum desses requisitos restou comprovado no caso concreto. Ao contrário, há elementos nos autos que indicam a ausência de lesão concreta aos cofres públicos em decorrência das irregularidades descritas nestes autos. Da mesma forma, inexistente indicativo de que tenha havido intuito de lesar o erário por meio das condutas. Não existindo, no conjunto probatório, razoável certeza do dolo dos agentes, deve incidir o princípio *in dubio pro reo*. Portanto, e em alinhamento com o posicionamento dos Tribunais Superiores sobre o tema, de rigor o desprovimento do apelo ministerial, mantendo-se a absolvição dos réus.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014740-34.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.014740-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JAIR ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP278589 DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA e outro(a)
APELANTE	:	WALDIR CANDIDO TORELLI
ADVOGADO	:	SP312731 ABEL JERONIMO JUNIOR e outro(a)
	:	SP287725 VINICIUS CREMASCO AMARO DA COSTA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00147403420144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 1º, I, C.C. O ART. 12, I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO, NULIDADE DA SENTENÇA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO. APELOS DEFENSIVOS DESPROVIDOS.

1- Rejeitada a preliminar de incompetência do Juízo, pois, no caso concreto, não se vislumbra conexão entre os fatos sob exame na presente ação penal e aquela tida por conexa.

1.1- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por violação da ordem prevista no art. 400, CPP, com fundamento no art. 222, §§1º e 2º, do mesmo Diploma Processual. Hipótese em que o interrogatório do réu foi colhido antes do retorno da última precatória, após o prazo assinalado para cumprimento, o que não configura nulidade, pois "a expedição de precatória não suspende o curso da instrução criminal" e sequer impede o julgamento da ação. Além disso, sem alegação de prejuízo, descabe pronunciar a suposta nulidade.

1.2- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, quando o Juízo sentenciante faz expressa menção à prova produzida e nela fundamenta, de maneira concatenada, o édito condenatório.

1.3- Inépcia da denúncia não configurada. Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio *in dubio pro societate* e, tratando-se de crime de autoria coletiva, como o caso de crimes contra a ordem tributária praticados no âmbito da pessoa jurídica, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar de maneira minudente a conduta de cada corréu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal. Bem por isso, a jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes.

1.3.1- Hipótese em que a narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação dos acusados nos fatos é clara, pois a eles são atribuídos os poderes de gestão da empresa contribuinte e, nessa condição, a prática do crime de sonegação descrito na denúncia.

1.4- Afastada a alegação de nulidade da condenação fundada em prova obtida mediante quebra de sigilo bancário diretamente pela Receita Federal, pois a proteção constitucional de tal aspecto da privacidade independe de prévia autorização judicial e, no caso concreto, foi realizado com estrita observância da LC 105/2001.

1.5- Rejeitada de plano a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a tese defensiva é, em verdade, de negativa de autoria, questão afeta ao mérito da pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia.

2- A materialidade objetiva do delito restou incontroversa e veio robustamente demonstrada pela prova documental que acompanhou a denúncia.

3- O objeto material do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, é o valor isolado do tributo sonegado, excluídos os juros de mora e a multa.

3.1- A indicação expressa, na denúncia, do valor dos tributos sonegados, dispensa a capitulação legal da incidência da causa de aumento do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, e não configura violação à ampla defesa ou ao contraditório, porque a defesa teve oportunidade de impugnar o *quantum* da sonegação imputada aos réus.

3.2- Uma vez descrito na denúncia, expressamente, o valor dos tributos objeto da prática delitiva, compete ao julgador ponderar sobre a ocorrência ou não do grave dano à coletividade, com a consequente aplicação da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, da Lei

nº 8.137/90, sem que isso viole o princípio da congruência, corolário do devido processo legal, do sistema acusatório e dos princípios que o informam (especialmente, ampla defesa e contraditório).

4- A autoria do crime descrito na denúncia restou comprovada pela prova documental e testemunhal produzida nos autos, tanto na fase investigativa quanto perante a autoridade judicial.

5- Dosimetria da pena mantida.

6- Apelos defensivos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos defensivos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000616-23.2014.4.03.6124/SP

	2014.61.24.000616-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	MARCO ANTONIO CUNHA
ADVOGADO	:	SP399215 PAULO HENRIQUE BUNICENHA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP185902 JOÃO LUIZ BALDISERA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO CUNHA
ADVOGADO	:	SP399215 PAULO HENRIQUE BUNICENHA DE SOUZA e outro(a)
ABSOLVIDO(A)	:	LUIZ CARLOS CUNHA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO
	:	PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO
No. ORIG.	:	00006162320144036124 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. "OPERAÇÃO GRANDES LAGOS". LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. MATERIALIDADE DELITIVA INCONTROVERSA. PROVA DA AUTORIA CRIMINOSA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. EXCULPANTE INAPLICÁVEL. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO. APELOS DESPROVIDOS.

1- Apelações criminais interpostas contra sentença que, em ação penal proposta a partir das investigações conduzidas na "Operação Grandes Lagos", condenou dois dos três réus originários como incurso nas penas do art. 337-A, III, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.

2- Rechaçada a tese de litispendência, pois demonstrada, de plano, a ausência de identidade objetiva entre as ações penais indicadas pela defesa. Ademais, a existência de inúmeros processos instaurados em face do apelante, a partir da "Operação Grandes Lagos", resultante do desmembramento dos vários crimes em espécie, não impõe a tramitação conjunta das ações penais, nos termos preconizados pelo artigo 80 do Código de Processo Penal.

2.1- O eventual reconhecimento da continuidade delitiva entre os fatos apurados em ações penais distintas, propostas contra o mesmo réu, não tem o condão de gerar a extinção de nenhuma delas, devendo a questão ser resolvida no momento oportuno, pelo Juízo da Execução penal, a quem compete decidir acerca da unificação das penas, nos termos da LEP (art. 66, III, "a").

3- Materialidade delitiva demonstrada, nos limites da condenação de primeiro grau, pela prova documental produzida, que revela a omissão de fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIPs, na forma descrita na denúncia.

3.1- O objeto material do crime do art. 337-A, do Código Penal, é o valor isolado do tributo sonegado, excluídos os juros de mora e a multa.

4- Autoria delitiva demonstrada pelos elementos de prova produzidos tanto na fase investigativa, quanto na fase judicial, inclusive aquelas de natureza cautelar, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal.

4.1- Não se admite a tese da inexigibilidade de conduta diversa no caso do crime previsto no art. 337-A, III, do Código Penal, porque

praticado mediante fraude, como se verifica na hipótese.

5- Dosimetria da pena mantida integralmente.

5.1- "O montante de aumento aplicado em razão da continuidade delitiva deve observar os parâmetros fixados pela jurisprudência deste E. Tribunal, a saber: de dois meses a um ano, 1/6 (um sexto) de acréscimo; acima de um ano e até dois anos, 1/5 (um quinto); acima de dois anos e até três anos, 1/4 (um quarto); acima de três anos e até quatro anos, 1/3 (um terço); acima de quatro anos e até cinco anos, 1/2 (um meio); e acima de cinco anos, 2/3 (dois terços) de aumento (ACR 00040769220074036114, Des. Fed. Nelson Dos Santos, Segunda Turma, E-DJF3 Judicial 1 Data:17.05.2012; ACR 00012523320024036116, Des. Fed. Cotrim Guimarães, Segunda Turma, DJU Data:15.06.2007)."

6- Apelos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos apelos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000911-11.2015.4.03.6129/SP

	2015.61.29.000911-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MISAEAL DORES
ADVOGADO	:	SP252519 CARLOS WAGNER GONDIM NERY e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00009111120154036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. DOLO NÃO COMPROVADO. PROVAS PRODUZIDAS NA SEARA POLICIAL NÃO CORROBORADAS EM JUÍZO. ARTIGO 386, VII, CPP. REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DA DEFESA A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência, pelo auto de exibição e apreensão e pelos laudos periciais, que concluíram pela falsidade das cédulas apreendidas. Restou asseverado pelo perito que as cédulas apreendidas possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.

2. Dolo não comprovado. Embora existam evidências colhidas na esfera policial acerca do elemento subjetivo, os fatos descritos na inicial não foram corroborados por provas produzidas sob o crivo do contraditório.

3. Impõe-se, *in casu*, o decreto absolutório, ante a vedação constante do artigo 155 do Código de Processo Penal Brasileiro.

4. Apelo da defesa a que se dá provimento. Absolvição do réu, com fundamento no artigo 386, VII do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da defesa para **ABSOLVER** o réu MISAEAL DORES, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000257-97.2018.4.03.6006/MS

	2018.60.06.000257-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	JEAN OLIVEIRA MARTINS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS022347 AMABILLE KARINE BETTIER DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002579720184036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando a droga apreendida, 38Kg (trinta e oito quilos) de maconha, a pena-base deveria ser majorada em patamar até superior. Contudo, ausente apelação da acusação, resta mantida em 5 (cinco) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.
3. Consoante o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006, é necessário somente que "a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciem a transnacionalidade do delito", e não que haja a efetiva transposição de fronteiras entre os países.
4. A causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 prevê redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. No caso em tela, como já destacado na sentença apelada, o acusado se dedica a atividades criminosas (tráfico de drogas), consoante se extrai de seu interrogatório em Juízo, quando afirmou que já há vários anos trabalhava como "avião" e que era a segunda vez que praticava a conduta constatada nestes autos. Portanto, o réu não preenche os requisitos exigidos para a aplicação da causa de diminuição do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.
5. Pena definitiva fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
6. Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.
7. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
8. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta à ré, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
9. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da defesa de JEAN OLIVEIRA MARTINS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000023-91.2013.4.03.6006/MS

	2013.60.06.000023-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MAICON DAVID DE MORAES
ADVOGADO	:	PR047242 SAULO DE TARSO PAULISTA DA SILVA e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MAICON DAVID DE MORAES
ADVOGADO	:	PR047242 SAULO DE TARSO PAULISTA DA SILVA e outro(a)

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INDICIADO(A)	:	CAIO CESAR BUENO DA SILVA
No. ORIG.	:	00000239120134036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Pena mantida como fixada em primeiro grau de jurisdição na primeira e segunda fase da dosimetria.
3. Trata-se de apelante primário, que não ostenta maus antecedentes, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, bem como considerando que não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele. Portanto, o réu faz jus à aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, entretanto, na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização e, como bem salientado pelo magistrado "a quo", a droga foi escondida em local de difícil acesso, sendo essa fundamentação idônea e não utilizada na primeira fase da dosimetria.
4. Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.
5. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
6. A pena de multa é decorrente da condenação pelo crime cometido pelo réu e proporcional à pena de reclusão.
7. Pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
8. A inabilitação para dirigir veículo constitui efeito da condenação, apresentando-se como uma reprimenda legalmente prevista, de todo aplicável ao presente caso, a fim de atingir os escopos de repressão e prevenção da pena.
9. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta à ré, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
10. Apelação da defesa parcialmente provida. Apelação da acusação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento à apelação da acusação e dar parcial provimento à apelação da defesa do réu MAICON DAVID DE MORAES, apenas para que seja corrigido o erro material verificado na terceira fase da dosimetria da pena, restando fixada a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime prisional semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, pela prática das condutas descrita no artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008960-79.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.008960-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JULIO CESAR LEMOS DE ABREU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SILVIO ROGERIO GROTTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089607920114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. USO DE DOCUMENTO FALSO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO APLICADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME FECHADO.

1. A materialidade, autoria e dolo dos crimes de uso de documento falso e tráfico transnacional de drogas restaram comprovados nos autos.
2. Os crimes dos artigos 307 e 308 são subsidiários, ou seja, o agente somente é punido pela concretização dessas condutas se já não o tenha sido por crime mais grave, sendo este o caso, pois o réu foi considerado culpado pela prática do delito previsto no artigo 304 do CP.
3. O crime em análise nestes autos foi cometido em 30 de agosto de 2010, portanto não ultrapassado o período depurador quinquenal em qualquer dos dois delitos objeto das ações citadas nos autos. Uma condenação utilizada para efeito de maus antecedentes e outra para reincidência, nos termos do art. 64, "I", do CP e será considerada como agravante, na segunda fase da dosimetria.
4. Os crimes objeto da presente ação foram cometidos dentro do período depurativo disposto no artigo 64, I, do CP, de modo a atrair a incidência da agravante disposta no artigo 61, I, do mesmo diploma legal. De outro lado, a confissão do réu, porque espontânea, ou seja, sem a intervenção de fatores externos, autoriza o reconhecimento da atenuante genérica, inclusive porque foi utilizada como um dos fundamentos da condenação. Nos termos do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, do EREsp 1.341.370/MT, restou pacificado o entendimento no sentido de que a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea são igualmente preponderantes, razão pela qual devem ser compensadas.
5. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).
6. Inaplicável a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, que prevê a redução de 1/6 a 2/3 para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Tratando-se de requisitos que devem ser preenchidos cumulativamente, ausente um deles, deve ser afastada a causa de diminuição. Consoante já restou salientado, não se trata de réu primário, pelo que correta a não incidência da benesse legal.
7. Correto o reconhecimento da agravante do art. 61, II, b, do Código Penal, pois demonstrado que o uso de documento público tinha como objetivo facilitar ou assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem do crime de tráfico transnacional de entorpecentes
8. Aplicando-se o concurso material (artigo 69 CP), a pena fica definitivamente fixada em 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 692 (seiscentos e noventa e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, como fixado na sentença, vigente na data dos fatos.
9. Regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, b do CP.
10. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
11. Determinada a expedição de Carta de Sentença, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta ao réu.
12. Apelação da acusação não provida. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da acusação e dar parcial provimento ao recurso da defesa, somente para compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, restando a pena definitivamente fixada em 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias de reclusão no regime prisional inicial fechado e 692 (seiscentos e noventa e dois) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo, como fixado na sentença, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011117-54.2009.4.03.6110/SP

	2009.61.10.011117-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	WALTER ALBERTO DE LUCA
ADVOGADO	:	ELIEL RAMOS MAURÍCIO FILHO
REU(RE)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	DIARIO DE SOROCABA JORNAL E EDITORA LTDA
No. ORIG.	:	00111175420094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO APÓS O FALECIMENTO DOS ÚNICOS SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO CONTRA HERDEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOVA APRECIACÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO EMBARGANTE.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.
2. Trata-se de retorno dos autos por determinação do Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso especial, para anular o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração e que seja proferido novo acórdão, sanando a omissão apontada, nos termos dos arts. 932, V, do CPC c/c o art. 255, §4º, III, do RISTJ e Súmula 568/STJ.
3. Conforme observado pelo C. STJ, esta Corte não se pronunciou de forma adequada sobre a seguinte alegação: não consta da CDA o fundamento legal que justificou a inclusão do ora embargante no polo passivo da execução fiscal.
4. Deve figurar no polo passivo das execuções fiscais como corresponsável Vítor Cioffi de Luca e Thereza Conceição Grosso de Luca - Espólio, representado por Walter Alberto de Luca, não tendo legitimidade passiva o coerdeiro por si só, tendo em vista que eram os únicos sócios da executada e faleceram em 16.11.1998, antes da propositura das execuções fiscais.
5. O espólio é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, tendo em vista que o embargante somente foi nomeado inventariante para representar o espólio.
6. Inversão do ônus da sucumbência, e condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 5% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido.
7. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, para alterar o polo passivo coexecutado de Walter Alberto de Luca, para **Vítor Coffi de Luca e Thereza da Conceição Grosso de Luca - Espólio, representado por Walter Alberto de Luca**, mantendo-se por ora, a penhora realizada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-60.2000.4.03.6110/SP

	2000.61.10.000855-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCELINO DE JESUS e outros(as)
	:	PAULO CEZAR NOTARIO
	:	SINVAL LOPES DE OLIVEIRA
	:	LUIZ CARLOS RODRIGUES
	:	JOSE DONATO MASTRANDEA
ADVOGADO	:	SP061484B ANTONIO REZENDE FOGACA DE ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	C E S MENEZES LTDA
ADVOGADO	:	SP123687 LEILA SALUM MENEZES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCELINO DE JESUS e outros(as)
	:	PAULO CEZAR NOTARIO
	:	SINVAL LOPES DE OLIVEIRA

	:	LUIZ CARLOS RODRIGUES
	:	JOSE DONATO MASTRANDEA
ADVOGADO	:	SP061484B ANTONIO REZENDE FOGACA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS PELO STF PARA ADEQUAÇÃO. ARTIGO 543-B DO CPC/73. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Trata-se de retorno dos autos, por decisão do E. STF, que determinou a remessa dos autos a esta Corte, tendo em vista os pronunciamentos do STF acerca dos temas suscitados no recurso extraordinário com agravo, interposto pelos autos, para adequação ao disposto do artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973, nos termos do art. 328 do RISTF.
2. Tendo em vista os pronunciamentos do STF acerca dos temas nº 869, 417, 461 e 424, verifico que o acórdão recorrido adotou as orientações da Corte superior, de modo que deve ser mantido na íntegra.
3. Juízo negativo de retratação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, reexaminei o julgado, mantendo o acórdão proferido pela Turma, por seus próprios fundamentos, não havendo do que se retratar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, nos termos do artigo 1.040 do CPC, manter o acórdão proferido pela Turma, por seus próprios fundamentos, não havendo do que se retratar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000385-93.2018.4.03.0000/MS

	2018.03.00.000385-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	MARIO SERGIO DINIZ BATISTOT
ADVOGADO	:	EVELYN ZINI MOREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00084679220174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA DE PRESO EM ESTABELECIMENTO FEDERAL DE SEGURANÇA MÁXIMA. SOLICITAÇÃO DO JUÍZO ESTADUAL. DEFERIMENTO PELO JUÍZO FEDERAL. EXAME DE PRESSUPOSTOS E REQUISITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE MERITÓRIA. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A discussão acerca da necessidade ou não da inclusão do preso no sistema penitenciário federal não deve ser demandada no Juízo Federal, e sim no Juízo de origem.
2. Ao Juízo Federal não cabe exercer qualquer controle ou análise do mérito da solicitação realizada pelo Juízo Estadual. Eventual rejeição do pleito deve lastrear-se na ausência do preenchimento dos requisitos formais do pedido, ou na hipótese de carência de vagas no presídio, em que se pretende a manutenção do apenado. Precedentes dos Tribunais Superiores.
3. Verificada a regularidade formal e a suficiência da fundamentação da decisão que deferiu a permanência do prazo de manutenção do apenado em presídio federal, deve ser mantida a decisão recorrida, ressaltando que o reexame dos fundamentos meritórios da decisão da Vara de Execuções Penais de Boa Vista/RR só caberia em recurso em face desta última e perante o Tribunal competente.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002466-04.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.002466-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	CELINA MOREIRA QUERIDO
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00024660420154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA DE OFÍCIO.

A embargante pleiteia a extinção da punibilidade diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem nenhuma omissão, contradição ou obscuridade.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, não se admitia, ainda, o reconhecimento do advento prescricional, porque o acórdão não havia transitado em julgado para a acusação, razão pela qual não há que se falar em qualquer omissão.

Intimado pessoalmente do acórdão embargado, o Ministério Público Federal deixou de interpor qualquer recurso, permitindo, agora, seja feita a análise da ocorrência da prescrição.

Esta E. Décima Primeira Turma, em sessão realizada em 11/12/2018, por unanimidade, deu provimento à apelação para condenar a ré pela prática do crime previsto no art. 171, §3º do CP, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, que, nos moldes do art. 109, V do CP prescreve em 4 anos. Além disso, consta que a embargante, na data do acórdão condenatório, era maior de 70 anos (nascida aos 17/12/1941), de modo que o prazo prescricional deve ser reduzido de metade.

Considerando que transcorreu lapso superior a dois anos entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, verifica-se a ocorrência da prescrição, com a conseqüente extinção da punibilidade da ré, nos termos dos arts. 107, inciso IV, 109, inciso V, 115 e 110, § 1º, todos do Código Penal, com redação vigente à época dos fatos.

Embargos de declaração a que se nega provimento. Reconhecida e declarada, de ofício, a extinção da punibilidade pela prescrição.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração e, de ofício, reconhecer e declarar extinta a punibilidade de CELINA MOREIRA QUERIDO com fundamento nos artigos 107, IV; 109, inciso V; 115 e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006738-31.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.006738-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	MOISES WISNIEWSKI
ADVOGADO	:	NATA LOBATO MAGIONI
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00067383120174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. MERO INTUITO DE REDISSCUSSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial a omissão aventada pelo embargante. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.
2. Os temas levantados nos embargos de declaração foram objeto de apreciação cristalina por parte deste órgão, não se podendo vislumbrar erro de fato, omissão, ambiguidade ou contradição. O que há são apreciações do mesmo conjunto fático e probatório; a irresignação do embargante com as conclusões desta Corte, porém, não leva ao acolhimento dos declaratórios.
3. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo órgão julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
4. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001065-02.2015.4.03.6138/SP

	2015.61.38.001065-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE MAURO ALVES
ADVOGADO	:	SP200970 ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER e outro(a)
APELANTE	:	VALDEVINO GERMANO
ADVOGADO	:	SP246475 MARCELO BORGES MENDES DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010650220154036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º DO CP. DOLO NÃO DEMONSTRADO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO.

De acordo com a denúncia, J.M.A, na qualidade de administrador da empresa Nutricharque Ltda, inseriu informação falsa em Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no que se refere à intensidade do ruído a que estava exposto o empregado V.G. O acusado V.G, por sua vez, ciente da falsidade das informações lançadas no PPP, teria utilizado esse documento para instruir requerimento administrativo junto ao INSS e, posteriormente, usou o mesmo documento falso em processo judicial em que pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

No presente caso, não restou configurado o elemento subjetivo ínsito à estrutura do crime - o dolo - na conduta dos acusados, e, não prevendo o tipo legal contido no art. 171, parágrafo 3º do CP a modalidade culposa, inexistente o cometimento do crime, o que leva à atipicidade da conduta.

A prova testemunhal deixou claro que, por volta do ano de 2010, uma máquina no setor de produção causou ruídos além dos padrões de normalidade, sendo que posteriormente o problema foi solucionado.

Não há nos autos elementos suficientes para demonstrar a intenção dos acusados em obter vantagem ilícita em prejuízo do INSS. Não há sequer indícios de que os réus tenham, em conluio, inserido informações falsas no PPP, no tocante à emissão de ruídos, a fim de que V.G obtivesse indevidamente o benefício de aposentadoria especial.

Não se pode descartar a possibilidade de que o perfil profissiográfico previdenciário que instruiu o pedido de aposentadoria tenha sido elaborado com base nas relatadas emissões de ruídos existentes no período.

Conjunto probatório insuficiente para ensejar um decreto condenatório, não restando demonstrado o elemento subjetivo específico do tipo penal do art. 171, §3º do CP.

Recursos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações para absolver Valdevino Germano e José Mauro Alves da imputação do crime do art. 171, §3º do Código Penal, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000078-84.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.000078-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	VERA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP326250 KELLY MÜLLER MEDEIROS
	:	SP259141 HENRY CARLOS MULLER JUNIOR
APELADO(A)	:	MARILENE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP144409 AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000788420144036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 171, §3º, 317, §1º e 333, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. *EMENDATIO LIBELLI*. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA INFORMATIZADO DO INSS VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. CAPITULAÇÃO NO ARTIGO 313-A, DO CÓDIGO PENAL. RECONHECIMENTO ANTECIPADO DA PRESCRIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 438 DO STJ. JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REPARAÇÃO DE DANOS. INDEFERIMENTO. INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL. APELOS DESPROVIDOS.

I. O Ministério Público Federal denunciou VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS e MARILENE LEITE DA SILVA pela suposta prática dos crimes definidos nos artigos 171, §3º, 317, §1º e 333, todos do Código Penal.

II. O MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP aplicando o instituto da *emendatio libelli* considerou que os fatos narrados amoldavam-se a outro tipo penal, condenando as rés pela prática do crime definido no artigo 313-A do Código Penal, pela inserção de dados falsos no sistema informatizado de benefícios do INSS, com o objetivo de obter vantagem indevida, consistente na concessão de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/128.473.684-6 em nome de Francisco Ambrosio dos Santos.

III. Em relação aos crimes previstos nos artigos 317, §1º e 333, parágrafo único, ambos do Código Penal, imputados, respectivamente a VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS e MARILENE LEITE DA SILVA, compartilho do entendimento do MM. Juízo *a quo* no sentido de que não ficou demonstrada nos autos a materialidade destes delitos.

IV. No que diz respeito aos delitos estabelecidos nos artigos 171, §3º e 313-A, ambos do Código Penal, verifico a existência de conflito aparente de normas penais, que deve ser afastado com base no critério da especialidade.

V. As rés obtiveram vantagem ilícita, mediante fraude, em detrimento do INSS o que, à primeira vista, adequa-se ao artigo 171, § 3º do Código Penal. No entanto, a fraude utilizada pelas rés envolveu a utilização de sistemas informatizados e/ou banco de dados do INSS, o que atrai a incidência do artigo 313-A do Código Penal, específico para a situação.

VI. Depreende-se dos autos que a conduta imputada às acusadas subsome-se ao crime descrito no artigo 313-A do Código Penal.

VII. A despeito de MARILENE LEITE DA SILVA não ser funcionária pública, saliente-se que o artigo 30 do Código Penal, prevê, *mutatis mutandis*, que as condições de caráter pessoal se comunicam quando elementares do crime, o que se verifica *in casu*. Por conseguinte, reconhecido o concurso de pessoas na prática do crime previsto no artigo 313-A, o particular (não funcionário público) que tenha a vontade livre e consciente para agir com o funcionário público na obtenção de vantagem ilícita, deve responder pelo crime funcional como coautor ou partícipe.

VIII. O instituto da prescrição antecipada, em perspectiva ou "virtual" não encontra amparo no ordenamento jurídico nacional e, derivado de criação doutrinária, há muito foi rechaçado pela jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

IX. É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal (Súmula nº. 438 do C. Superior Tribunal de Justiça).

- X. Inaplicável, ao caso, a Lei nº 12.234/2010, de 5 de maio de 2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, para excluir a prescrição na modalidade retroativa, vedando o seu reconhecimento no período anterior ao recebimento da denúncia ou da queixa, subsistindo o marco interruptivo entre o juízo de admissibilidade da acusação - recebimento da denúncia - e a sentença, uma vez que configurada *novatio legis in pejus* em prejuízo das rés, bem assim vedada a retroação em desfavor dos réus, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.
- XI. Afastada a ausência de justa causa para prosseguimento da presente ação penal, uma vez que o crime do artigo 313-A, do Código Penal é formal, não exigindo para sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico. Consuma-se, portanto, com a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal, independentemente de efetiva obtenção de vantagem indevida ou ocorrência de prejuízo, que configuraram exaurimento do crime.
- XII. A materialidade restou comprovada nos autos, eis que as provas amealhadas demonstram que foram inseridos vínculos empregatícios fictícios nos sistemas informatizados do INSS, com o fim de garantir ao segurado a aposentadoria por tempo de contribuição.
- XIII. O prejuízo causado aos cofres públicos foi apurado no valor de R\$ 43.248,28 (quarenta e três mil, duzentos e quarenta e oito reais e vinte e oito centavos) em 06/01/2011.
- XIV. A autoria e o dolo restaram comprovados pelo conjunto fático probatório coligido na instrução, principalmente no que concerne à prova testemunhal.
- XV. As provas são coesas e apontam que MARILENE LEITE DA SILVA era responsável por angariar "clientes" e receber seus documentos para então protocolar os requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, onde era lotada a ré VERA LÚCIA DA SILVA SANTOS. Esta, por sua vez, inseria as informações falsas nos sistemas informatizados do INSS, para garantir o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pretendido.
- XVI. O dolo das rés exurge das próprias circunstâncias fáticas e das provas produzidas nos autos, que demonstram a atuação direta das acusadas na inserção de dados falsos nos sistemas do INSS que permitiu a concessão indevida do benefício previdenciário.
- XVII. Não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes, nem causas de aumento ou de diminuição, a pena restou definitivamente fixada em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa, no valor mínimo legal.
- XVIII. As circunstâncias judiciais, conquanto desfavoráveis parcialmente à ré, não justificam a imposição de regime de início de cumprimento de pena mais gravoso que o legal.
- XIX. O regime inicial de cumprimento de pena aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, "c", do Código Penal.
- XX. Não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previsto no artigo 44 do Código Penal.
- XXI. O artigo 387, IV, do Código de Processo Penal estabelece que o juiz fixe o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.
- XXII. A despeito das controvérsias acerca da aplicabilidade da novel redação do dispositivo aos fatos ocorridos antes da sua vigência, entendo que a Lei 11.719/2008, responsável pela alteração, é uma norma de natureza processual penal, ensejando aplicação imediata, por força do princípio do *tempus regit actum*.
- XXIII. A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido ou do Ministério Público, nem de ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.
- XXIV. *In casu*, o pedido do órgão ministerial somente foi formulado em sede de recurso de apelação, inovação que indubitavelmente obsta o exercício do contraditório e da ampla defesa sobre a questão. Desse modo, indefiro o pedido de reparação dos danos pleiteado pela acusação.
- XXV. Em sessão de julgamento de 05 de outubro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias, e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44.
- XXVI. Deixo, contudo, de determinar, por ora, a referida providência, em razão da possibilidade de extinção da punibilidade das rés pela prescrição, diante da pena mantida no mínimo legal, caso não seja interposto recurso pela acusação contra o presente aresto, considerando o lapso temporal superior a oito anos transcorrido entre a data do fato em 25/04/2003 (fls. 157) e a do recebimento da denúncia em 21/01/2014 (fls. 219).
- XXVII. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré Marilene Leite da Silva, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da acusação, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que dava parcial provimento à apelação do MPF e fixava o valor de R\$43.248,28 a título de reparação de danos.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008967-90.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.008967-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ROSEMARY APARECIDA DE PROENÇA CRUZ
ADVOGADO	:	SP260815 MILTON CEZAR BIZZI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00089679020154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ABUSO DE CONFIANÇA. ART. 155, §4º, II, CP. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CRIME PRATICADO CONTRA IDOSO. SENTENÇA MANTIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INCABÍVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

Imputa-se à ré a prática do crime de furto qualificado pelo abuso de confiança, nos termos do no art. 155, §4º, inciso II, do Código Penal.

Materialidade e autoria comprovadas nos autos. Prova documental. Prova pericial. Depoimento testemunhal.

Crime praticado com abuso de confiança. Ré que era enfermeira das vítimas, idosos com saúde debilitada, e tinha acesso aos cheques guardados numa gaveta no quarto das vítimas.

A elevação da pena-base além de não contestada, encontra-se devidamente fundamentada, observou os critérios do art. 59 do Código Penal e o intervalo previsto no preceito secundário do tipo. Ausência de impugnação específica da defesa. Exasperação da pena-base com fundamento na conduta social, na personalidade e na culpabilidade.

Reconhecida a agravante contida no art. 61, II, h, do Código Penal. Crime praticado contra maior de 60 anos.

Embora a ré tenha sido condenada à pena inferior a quatro anos de reclusão, estão presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis idôneas à fixação do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, em observância ao artigo 33, parágrafos 2º e 3º, do Código Penal.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que o réu não preenche os requisitos para tanto. Circunstâncias judiciais negativas.

A pena de multa deve ser fixada de modo a guardar a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, em conformidade com o sistema trifásico de dosimetria da pena. Em outras palavras, o número de dias-multa deve obedecer aos mesmos critérios levados em consideração para a fixação da pena privativa de liberdade.

Aplicação do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, que no julgamento do HC 126.292-SP que reinterpretou o princípio da presunção de inocência, reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal", e em sessão de 05 de outubro de 2016 indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, entendendo que o art. 283 do Código de Processo Penal não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias.

Apelação da ré a que se nega provimento. De ofício, reduzida a pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena de multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha a pena de multa tal como estabelecida na sentença, tendo em vista a fixação da pena de reclusão acima do mínimo legal.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002623-08.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.002623-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FLAVIO SOUGUINI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

EXCLUIDO(A)	:	SEDENIR ANDRADE
	:	ELODIR JOSE DE ANDRADE
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	LUIZ GUSTAVO ESTIMA LEONE
No. ORIG.	:	00026230820154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR AO ESTIPULADO NO ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.522/02, ATUALIZADO PELAS PORTARIAS 75/2012 E 130/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. LAUDO DE EXAME MERCEOLÓGICO. PRESCINDIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O réu foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal.
2. Em 2012, o Ministério da Fazenda editou as Portarias nº 75 e 130, as quais estipularam, entre outros, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional nos casos de valores iguais ou inferiores a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ato contínuo, ambas as Turmas da Suprema Corte adotaram como parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância aos crimes contra a ordem tributária e de descaminho o disposto em tais portarias, inclusive no que tange a condutas engendradas antes do advento desses atos normativos.
3. Destarte, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, com base nos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, decidiu revisar o Tema 157 dos recursos repetitivos para se amoldar ao corrente entendimento do Supremo Tribunal Federal, também aplicando o princípio da insignificância aos crimes tributários e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, atualizado pelas Portarias nº 75 e 130 do Ministério da Fazenda.
4. No caso em tela, o valor dos tributos iludidos pelo réu corresponde a R\$ 4.412,20 (quatro mil, quatrocentos e doze reais e vinte centavos) - consoante o Demonstrativo Presumido de Tributos de fl. 6 - levando-se em conta o Imposto de Importação e o Imposto sobre Produtos Industrializados, que seriam devidos na importação regular, razão pela qual seria aplicável o princípio da insignificância.
5. Entretanto, permanecendo o réu na prática delitiva do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
6. A aplicação do princípio da insignificância aos fatos em questão poderia tornar inócua a reprimenda penal, pois o réu adota comportamento reiterado quanto à prática do descaminho, ostentando, inclusive, condenação pela perpetração de tal delito, o que se revela suficiente para a configuração da habitualidade delitiva.
7. A materialidade foi demonstrada pela Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 5/6), Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias (fls. 7/12) e Mídia Digital contendo dados da Representação Fiscal nº 10811.720231/2013-75 (fl. 13).
8. A origem alienígena dos bens apreendidos pode ser demonstrada por qualquer meio de prova, restando equivocada a exigência de laudo merceológico com o fim de atestar a procedência estrangeira da mercadoria, bem como o valor dos tributos iludidos, para a comprovação da materialidade do crime de descaminho.
9. A materialidade do crime de descaminho pode ser provada com os documentos elaborados e lavrados pela autoridade fiscal competente e responsável pela diligência por ocasião da apreensão das mercadorias. A autuação promovida pela Receita Federal mostra-se, portanto, suficiente à comprovação do valor e da origem estrangeira da mercadoria apreendida em poder do réu.
10. A autoria restou comprovada pelo conjunto probatório amealhado.
11. O dolo, por sua vez, evidenciou-se tanto pelas circunstâncias em que a mercadoria foi apreendida, como pela confissão.
12. Reprimenda fixada definitivamente em 1 (um) ano de reclusão, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída por somente uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade pelo período da pena substituída, a ser definida pelo juízo da execução.
13. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo interposto pela defesa do réu FLÁVIO SOUGUINI DE SOUZA para substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena de prestação pecuniária, tal como estabelecida na sentença, já que coerente com a natureza do delito: O fim econômico pretendido.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

	2015.61.05.012757-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WELLINGTON MATHEUS DE BARROS PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP298224 JHONATHAN HENRIQUE AMARANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDIO FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP298224 JHONATHAN HENRIQUE AMARANTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00127579720154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. VENDA E MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO COM FINALIDADE COMERCIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOLO CONFIGURADO APENAS PARA WELLINGTON. ABSOLVIÇÃO DO CORRÉU CLÁUDIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS A DEMONSTRAR SUA CIÊNCIA QUANTO À ILICITUDE DAS MERCADORIAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA Nº 231 DO STJ. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA PARA UM SALÁRIO MÍNIMO. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O Juízo da 9ª Vara Federal de Campinas/SP julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo CLÁUDIO FRANCISCO PEREIRA, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e condenando WELLINGTON MATHEUS DE BARROS PINHEIRO, como incurso nas sanções do artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto.
2. A magistrada *a quo* somente tratou da acusação relativa ao crime de contrabando, deixando de analisar a pretensão punitiva relativa ao crime de descaminho pela manutenção em depósito e venda dos guarda-chuvas apreendidos. Não consta das razões de apelação ministeriais pedido de reforma da sentença referente ao crime de descaminho, mas tão somente pela condenação do corréu Cláudio como incurso no crime previsto no artigo 334-A, §1º, inciso IV, do Código Penal, de modo que deixo de analisar a acusação quanto ao crime inscrito no artigo 334 do Código Penal, sob pena de violação aos princípios da vedação da *reformatio in pejus*, e da adstrição aos limites do efeito devolutivo.
3. Com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação dos Tribunais Superiores no sentido de que a introdução de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação, configura crime de contrabando, tendo em vista que se cuida de mercadoria de proibição relativa, envolvendo o bem jurídico tutelado, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas.
4. A narrativa dos fatos declinada na exordial acusatória demonstra que a conduta criminosa engendrada, em tese, pelos ora réus, consiste, por parte de WELLINGTON, em vender e expor à venda mercadoria proibida pela lei brasileira, enquanto CLÁUDIO teria mantido em depósito, em proveito alheio, no exercício de atividade comercial, cigarros de origem paraguaia, desacompanhados de documentação de sua regular importação. Portanto, a conduta atribuída aos réus será analisada sob a ótica do artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal.
5. Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas. Precedentes.
6. A materialidade delitiva foi efetivamente demonstrada pelo Auto de Apreensão (fl. 08), pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias nº 0817700 (fls. 79/80), pela Relação de Mercadorias (fl. 81), e pelo Demonstrativo de cálculo dos impostos e contribuições (fl. 82), que certificam a apreensão de 2.000 (dois mil) maços de cigarros da marca "Eight", desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular importação, tornando incontestes a materialidade delitiva.
7. Os elementos probatórios constantes dos autos não permitem realizar um juízo seguro quanto à presença do elemento subjetivo no envolvimento do acusado CLÁUDIO na prática do delito de contrabando, e, considerando que o Ministério Público Federal não se desincumbiu de seu ônus probatório, deve prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, mantida sua absolvição, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.
8. Ao revés, as provas produzidas demonstram que WELLINGTON foi responsável por expor à venda os cigarros de origem estrangeira, objetivando auferir lucro com a revenda. A confissão exarada pelo réu amolda-se às provas angariadas, tornando segura a autoria delitiva. A quantidade de mercadorias desvela ser indubitável a destinação comercial dos cigarros apreendidos e as circunstâncias em que se deram os fatos atestam a responsabilidade penal do apelante. Assim, incontestes que o réu vendia os cigarros de procedência estrangeira, ciente de que praticava conduta criminosa, à qual aderiu de forma livre e consciente, tornando indúvidos a autoria delitiva e

o dolo.

9. Em razão da subsunção da conduta do réu WELLINGTON ao artigo 334-A, *caput*, e § 1º, inciso IV, do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 13.008/2014, mantenho sua condenação e passo à dosimetria.

10. Inexiste inconformidade da acusação na primeira fase da dosimetria, de modo que não há nada a se perquirir acerca das circunstâncias judiciais. Assim, mantenho o entendimento da magistrada *a quo*, no sentido de que as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis ao réu, devendo a pena-base ser fixada no mínimo legal.

11. Na segunda fase da dosimetria, aplicável a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, uma vez que o apelante confessou os fatos narrados na denúncia tanto na fase inquisitiva quanto em juízo. Por outro lado, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

12. Na terceira etapa da dosimetria, preservo o entendimento da juíza sentenciante, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.

13. Reprimenda definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão.

14. Tendo em vista o *quantum* da pena, resta mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.

15. Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, que, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada e observada a condição socioeconômica do réu, deve ser reduzida para o valor de 1 (um) salário mínimo, destinado à União Federal.

16. Determinada a execução provisória da pena.

17. Apelo ministerial a que se nega provimento.

18. Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, para manter a absolvição de CLÁUDIO FRANCISCO PEREIRA, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo de WELLINGTON MATHEUS DE BARROS PINHEIRO, para reduzir o valor da prestação pecuniária para 1 (um) salário mínimo, a qual, DE OFÍCIO, fica destinada em favor da União, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que negava provimento à apelação de WELLINGTON MATHEUS DE BARROS PINHEIRO.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000632-72.2017.4.03.6123/SP

	2017.61.23.000632-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP187591 JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006327220174036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. MANUTENÇÃO EM DEPÓSITO COM FINALIDADE COMERCIAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. QUANTIDADE DE CIGARROS. REDUÇÃO DA EXASPERAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA Nº 231 DO STJ. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REDUZIDA PARA UM SALÁRIO MÍNIMO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O apelante foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal.

2. Com ressalva do meu entendimento pessoal, passo a adotar a orientação dos Tribunais Superiores no sentido de que a introdução de cigarros de origem estrangeira, desacompanhados da documentação comprobatória da regular importação, configura crime de contrabando, tendo em vista que se cuida de mercadoria de proibição relativa, envolvendo o bem jurídico tutelado, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas.

3. A narrativa dos fatos declinada na exordial acusatória demonstra que a conduta criminosa engendrada, em tese, pelo ora réu, consiste

em manter em depósito, no exercício de atividade comercial, cigarros de origem paraguaia, desacompanhados de documentação de sua regular importação. Portanto, a conduta atribuída a ADRIANO deve ser analisada sob a ótica do artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal. Desta maneira, não se há falar em desclassificação para o crime de descaminho, ante a subsunção adequada ao crime de contrabando.

4. Tratando-se de crime de contrabando, resta inaplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor dos tributos elididos, na medida em que o bem jurídico tutelado envolve, sobremaneira, o interesse estatal no controle da entrada e saída de produtos, assim como a saúde e a segurança públicas. Precedentes.
5. A materialidade foi demonstrada pelo Boletim de Ocorrência (fls. 19/20), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 23), e pelo Laudo Pericial nº 279827/17, elaborado pelo Instituto de Criminalística da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (fls. 59/60), que certificam a apreensão de 3.500 (três mil e quinhentos) maços de cigarros da marca "Eight", desacompanhados de documentação comprobatória de sua regular importação.
6. A autoria restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante, corroborado pelas demais provas amealhadas em juízo.
7. O dolo, por sua vez, foi evidenciado tanto pelas circunstâncias em que os cigarros foram apreendidos como pela prova oral produzida.
8. Em razão da subsunção da conduta de ADRIANO ao artigo 334-A, § 1º, inciso IV, do Código Penal, mantenho sua condenação e passo à dosimetria.
9. Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi exasperada para 3 (três) anos de reclusão, tendo o magistrado *a quo* considerado a quantidade de cigarros mantida em depósito para venda. Perfilho do entendimento de que a excessiva quantidade de cigarros apreendidos em poder do réu - 3.500 (três mil e quinhentos) maços - constitui fator apto a elevar a pena-base. Entretanto, entendo que a exasperação deve ocorrer em patamar inferior ao estabelecido na sentença, razão pela qual fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão.
10. Na segunda fase da dosimetria, aplicável a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, uma vez que o apelante confessou os fatos narrados na denúncia tanto na fase inquisitiva quanto em juízo. Por outro lado, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.
11. Na terceira etapa da dosimetria, preservo o entendimento do magistrado de primeiro grau, no sentido de que não incidem causas de aumento ou de diminuição da pena.
12. Reprimenda definitivamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão.
13. Tendo em vista o *quantum* da pena, resta mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
14. Presentes os requisitos elencados no artigo 44, § 2º, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, que, guardada a mesma proporcionalidade com a pena corporal decretada e observada a condição socioeconômica do réu, deve ser reduzida para o valor de 1 (um) salário mínimo, destinado à União Federal.
15. Determinada a execução provisória da pena.
16. Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela defesa de ADRIANO APARECIDO DOS SANTOS, para reduzir a exasperação da pena-base, restando a pena fixada definitivamente em 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prossequindo, a Turma, por maioria, decidiu reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 1 (um) salário mínimo, destinada em favor da União, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis, que mantinha o valor da pena de prestação pecuniária em 02 (dois) salários mínimos, tal como estabelecido na sentença.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009218-15.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.009218-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANDRE NASCIMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO	:	CRISTIANO DOS SANTOS DE MESSIAS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00092181520044036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. NÃO ACOLHIDO O PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. DOSIMETRIA DA REPRIMENDA: MANTIDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO MÍNIMO LEGAL E A SUA SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REVERTIDA, DE OFÍCIO, EM FAVOR DA UNIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1- A materialidade delitiva ficou comprovada pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão e pelo Laudo, que concluiu pela falsidade das cédulas apreendidas. Restou asseverado pelo perito que as cédulas apreendidas possuem atributos capazes de iludir pessoas desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.

2- O conjunto probatório demonstra a autoria e o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.

3- No que tange à modalidade privilegiada, constante do art. 289, §2º, CP, a desclassificação requer o preenchimento dos requisitos legais e, *in casu*, não há prova alguma de que o apelante recebeu de boa-fé as notas espúrias. Não prospera o pleito de reclassificação do delito segundo o §2º, art. 289, CP.

4- Dosimetria da pena. Mantida a pena privativa de liberdade no mínimo legal. Preservada a sua substituição por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades filantrópicas ou assistenciais e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo. Prestação pecuniária revertida, de ofício, em favor da União.

5- Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "*A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal*".

6- Apelação da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela defesa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, determinar que a prestação pecuniária seja revertida em favor da União, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha o pagamento da pena de prestação pecuniária em favor de Instituição Pública ou Privada, consoante o disciplinado pela Resolução nº 154/2012 do Egrégio CNJ, nos termos estabelecidos pela sentença.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016732-06.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.016732-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JHONATAN DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP131350 ARMANDO MENDONCA JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00167320620104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, CAPUT, CP. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE E AUTORIA. DEMONSTRAÇÃO. RATIFICAÇÃO DAS PROVAS EM JUÍZO. PALAVRA DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DE MULTA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANTIDO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RECURSO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido ao feito, em especial pela prova testemunhal colhida.

2. Os fatos extraídos das provas extrajudiciais foram corroborados pelo carteiro vítima em Juízo, ou seja, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

3. Não há falar-se em fragilidade ou imprestabilidade dos depoimentos prestados pelo carteiro. Insta salientar que a palavra da vítima possui maior relevância em crimes patrimoniais, como o roubo, praticados, em regra, na clandestinidade, sem a presença de outras testemunhas.

4. Dosimetria da pena mantida integralmente. Valoração negativa da personalidade do réu. Condenações anteriores com trânsito em

julgado.

5. Redimensionamento da pena de multa, que deve observar o sistema trifásico de dosimetria penal e ser proporcional à pena privativa de liberdade.
6. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena, com fulcro no artigo 33, §2º, "b" e §3º do Código Penal.
7. Determinada a execução provisória da pena, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.
8. Recurso de apelação interposto pela defesa a que se nega provimento. De ofício, reduzida a pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, redimensionar a pena de multa para 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis, que mantinha a pena de multa em 53 (cinquenta e três) dias-multa.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001647-54.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001647-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CLAUDIA HELENA PINHEIRO GOMES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016475420184036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Dosimetria da Pena. Primeira fase. Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando a droga apreendida, 2.998g (dois mil, novecentos e noventa e oito gramas) de cocaína, peso líquido, a pena-base deve ser reduzida para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
3. Segunda fase. A confissão espontânea foi utilizada como fundamento da condenação e deve ser fixada à fração de 1/6 (um sexto), observados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e necessidade. Em atenção à Súmula 231 do STJ, pena no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
4. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), na fração mínima de 1/6 (um sexto).
5. A ré faz jus à aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, entretanto, na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
6. Pena definitiva fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
7. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
8. Regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
9. Determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação
10. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso da defesa de CLAUDIA HELENA PINHEIRO GOMES, DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2019 1519/1588

para reduzir a pena-base, fazer incidir a atenuante da confissão espontânea à fração de 1/6 (um sexto) e determinar o regime prisional inicial semiaberto, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008349-19.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.008349-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARTHA VELASCO VALLES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG.	:	00083491920174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO.

1. Sendo intempestivo, não conhecido o apelo da defesa por ausência de um dos requisitos objetivos da admissibilidade recursal.
2. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
3. Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando a droga apreendida, 1.765g (um mil, setecentos e sessenta e cinco gramas) de cocaína, peso bruto, de ofício a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.
4. A confissão espontânea foi utilizada como fundamento da condenação, logo contra o réu, razão pela qual se deve fazer uso desta também em favor do acusado, pelo princípio da proporcionalidade. A pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, como preconiza a Súmula 231 do STJ.
5. Para a aplicação da causa de aumento da transnacionalidade do tráfico é irrelevante a distância da viagem realizada, pois a finalidade não é a disseminação do tráfico pelos lugares por onde o réu passaria, mas apenas a entrega da droga no destino. Em consequência, não há afetação maior do bem jurídico tutelado em razão de ser maior ou menor a distância a ser percorrida, até porque o dano à coletividade não depende da distância, mas à quantidade de pessoas que efetivamente recebem a droga.
6. Trata-se de apelante primária, que não ostenta maus antecedentes, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, bem como considerando que não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele. Portanto, a ré faz jus à aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, entretanto, na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
7. Mantido o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.
8. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.
9. A pena de multa é decorrente da condenação pelo crime cometido pelo réu e proporcional à pena de reclusão.
10. Pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
11. Exauridos os recursos nesta Corte e interpostos recursos dirigidos às Cortes Superiores (Recurso Extraordinário e Recurso Especial), expeça-se Carta de Sentença, bem como comunique-se ao Juízo de Origem para o início da execução da pena imposta à ré, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
12. Apelação da defesa não conhecida. Apelação da acusação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da defesa de MARTHA VELASCO VALLES e negar provimento à apelação da acusação, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena-
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/02/2019 1520/1588

base, resultando em uma pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime prisional inicial semiaberto e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha a pena inalterada, ante a intempestividade do recurso da defesa.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000212-96.2018.4.03.6005/MS

	2018.60.05.000212-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ISABELINO ESQUIVEL
ADVOGADO	:	MS018987 THIELE GONCALVES CRUZ MAGALHAES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002129620184036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Dosimetria mantida como fixada em primeiro grau de jurisdição.
3. Pena definitiva mantida em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias multa, com valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à data do fato.
4. A pena de multa é consequência da condenação e proporcional à condenação da pena privativa de liberdade. Em razão disso, mantida como fixada em primeiro grau.
5. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos a serem definidos pelo Juízo da Execução Penal, e uma pena de prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo a ser pago em favor da União.
6. Determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação.
7. Apelação da defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa de ISABELINO ESQUIVEL, somente para substituir a pena privativa de liberdade, por duas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu destinar a pena de prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo, em favor da União, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que determinava a destinação da prestação pecuniária em favor de entidade pública ou privada de caráter assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução (art. 45, §1º, do Código Penal).

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001568-36.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001568-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANTONIO RIGHETTO
ADVOGADO	:	SP344605 TAINARA TAISI ZEULI BOCALAN (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015683620134036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO OFICIOSA DA QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. LIMITES LEGAIS. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

- 1- Apelante condenado pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, por ter reduzido o imposto de renda pessoa física por ele devido, mediante omissão de informação à Receita Federal de ganho de capital e de receitas auferidas como produtor rural.
- 2- Ação penal que preenche a condição objetiva de procedibilidade inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."
- 3- Materialidade objetiva do delito que, além de incontroversa, restou sobejamente demonstrada pela prova documental que instruiu a ação penal, especialmente as cópias do processo administrativo fiscal que apurou a sonegação tributária.
- 3.1- O objeto material do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº. 8.137/90 é apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).
- 4- Autoria delitiva comprovada. Impossível acatar a tese de ausência de dolo e de responsabilidade exclusiva do contador da empresa sobre o conteúdo falso das declarações, diante das circunstâncias do caso concreto e das regras ordinárias da experiência.
- 5- Rejeitada a alegação de ausência de dolo. A alegação (sequer demonstrada) de que o lucro obtido com a alienação de cotas sociais de sua empresa teria sido integralmente consumido com o pagamento de dívidas da sociedade não socorre o apelante, pois não traduz critério legal de dedução da base de cálculo do imposto devido sobre o ganho de capital.
- 5.1- Ainda que se tratasse de hipótese legal de dedução, é certo que o acusado tem o dever legal de prestar adequadamente as informações acerca do fato gerador da exação à autoridade fazendária. Assim, a alegação de falta de dolo não tem respaldo, pois mesmo na hipótese de o tributo não ser devido, competiria ao contribuinte informar os dados da alienação em sua completude (data, valor, CPF / CNPJ do adquirente, forma de pagamento, etc.), a fim de fornecer à Receita Federal os dados suficientes à revisão do lançamento, se o caso.
- 5.2- O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.
- 6- Dosimetria. Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa de duas circunstâncias judiciais: circunstâncias do crime (consistente na prática de mais de uma fraude na mesma declaração) e consequências do delito, que superam o ordinário, somando quase duzentos e cinquenta mil reais ao tempo do lançamento, especialmente por se tratar de imposto de renda pessoa física.
- 6.1- Pena de multa reduzida, de ofício, a fim de garantir a devida proporcionalidade com a pena de reclusão.
- 7- Nos termos do art. 44, §2º, do Código Penal, no caso de condenação superior a um ano (como se dá no caso concreto), a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. Assim, em razão do *quantum* da pena aplicada, a substituição deve ser feita por duas penas restritivas de direitos ou por uma pena restritiva de direitos e uma pena de multa, não sendo possível a substituição por uma única pena pecuniária.
- 7.1- Não há prova da absoluta impossibilidade física do réu de cumprir a pena de prestação de serviços fixada na sentença. Ademais, nos termos do art. 148 da LEP, as condições pessoais do condenado (em especial, no caso concreto, seu estado de saúde) deverão ser consideradas pelo Juízo da Execução quando da fixação do estabelecimento onde será cumprida a pena de prestação de serviços, bem como da natureza da atividade e da forma de sua execução.
- 7.2- A pena pecuniária substitutiva da pena privativa de liberdade foi fixada de maneira a garantir a proporcionalidade entre a reprimenda substituída e as condições econômicas do condenado, além do dano a ser reparado. Destinada, de ofício, para a União, a pena de prestação pecuniária, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal.
- 8- Apelo defensivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo defensivo, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu, de ofício, reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa e determinar, nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal, seja revertida para a União a pena de prestação pecuniária substitutiva da reprimenda corporal, mantidos os demais termos da sentença recorrida, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que fixava a pena de multa em 44 dias-multa, bem como mantinha a destinação da pena de prestação pecuniária tal como estabelecida na sentença.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033384-17.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.033384-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO	:	SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	:	96.00.00024-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOVA APRECIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA AGRAVADA.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.
2. Trata-se de retorno dos autos por determinação do Superior Tribunal de Justiça que deu parcial provimento ao recurso especial, para anular o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração e que seja proferido novo acórdão, sanando a omissão apontada, no tocante a alegação de que não houve emissão de juízo de valor acerca da tese do apelo que sustenta a ocorrência de prescrição intercorrente.
3. Agravante alega, em síntese, que contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução manejou recurso de apelação, que foi julgado deserto por decisão que, por sua vez, desafiou o recurso de agravo. Afirma ter sido este último provido, sendo a apelação recebida apenas no efeito devolutivo, do que a agravada ficou ciente em 28/04/1998, data a partir da qual haveria de dar prosseguimento à execução, o que ocorreu, porém, apenas em 12/09/2008, fato que teria acabado por implicar na prescrição intercorrente. Sustentou ainda que a exequente, ora agravada, deveria ter requerido o desamparamento dos autos, mas não o fez.
4. Existência de prazo superior a cinco anos após o despacho que recebeu o recurso apenas no efeito devolutivo, sem a promoção de atos efetivos visando à execução do crédito por seu titular, não há qualquer dúvida sobre a ocorrência da prescrição intercorrente.
5. A alegação de que os autos permaneceram paralisados à espera do julgamento da apelação interposta nos embargos à execução sucumbe diante da inexistência de qualquer ordem judicial nesse sentido. Além disso, verifica-se que os embargos à execução não foram processados com efeito suspensivo, tampouco a apelação interposta contra a sentença, a qual, por força do artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época, era recebida somente no efeito devolutivo.
6. Prescrição intercorrente reconhecida, com a extinção da execução fiscal e a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios.
7. Embargos de declaração conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, para reconhecer a prescrição intercorrente do crédito exequendo, e julgar extinta a execução fiscal, com a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00031 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0000332-73.2018.4.03.6124/SP

	2018.61.24.000332-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
---------	---	---------------------------------------

EXCIPIENTE	:	OLIVIO SCAMATTI
	:	MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
EXCIPIENTE	:	MAURO ANDRE SCAMATTI
	:	EDSON SCAMATTI
	:	PEDRO SCAMATTI FILHO
	:	DORIVAL REMEDI SCAMATTI
ADVOGADO	:	SP285792 RAFAEL SERRA OLIVEIRA e outro(a)
EXCEPTO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003327320184036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ROL TAXATIVO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL DO ART. 254 DO CPP. AUSÊNCIA DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE PARCIALIDADE. EXCEÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. As hipóteses de suspeição de magistrado são taxativamente previstas na legislação processual penal, conforme previsão constante do art. 254 do Código de Processo Penal.
2. Tanto a suspeição como o impedimento de magistrado existem, fundamentalmente, como institutos de preservação da imparcialidade dos órgãos jurisdicionais, característica essencial do Juiz Natural em um sistema constitucional moderno. Portanto, prevê a Lei um rol de hipóteses específicas que, por previsão do ordenamento, são consideradas como fortemente comprometedoras do senso de afastamento e equilíbrio equidistante que deve ter um Juiz ao apreciar uma causa. Trata-se, em outros termos, de hipóteses que ensejem comprometimento efetivo - e portanto, grave - de sua imparcialidade em relação às partes e ao objeto da ação concreta. Não há nos autos da presente exceção uma situação desse jaez.
3. Observo que a exceção de suspeição deve trazer, ainda que minimamente, a descrição de fatos que, em tese, subsumam-se às hipóteses previstas no art. 254 do Código de Processo Penal. Entretanto, no caso dos autos, os excipientes limitaram-se a relatar supostas irregularidades, sob a alegação de que, por ter o magistrado discordado do requerimento de substituição das testemunhas de defesa, tendo deferido um dos pleitos da acusação nesse sentido, teria formado sua opinião acerca da ação, o que foge completamente ao escopo do presente incidente.
4. O que se tem no caso concreto é, exclusivamente, o inconformismo dos excipientes com decisões que contrariem seus interesses, o que é em si legítimo, mas em nenhum momento enseja "suspeição" de Magistrados. Como relatado pelo Juiz excepto, suas decisões foram motivadas, explicadas as razões dos indeferimentos de alguns dos pedidos das defesas, que é o que se infere dos documentos juntados pelos próprios excipientes aos autos. Precedentes desta Corte Regional.
5. Não há, por conseguinte, qualquer elemento concreto que aponte para a afetação sensível da imparcialidade do magistrado, mas, e ao contrário, decisões com fundamentação e às quais se contrapõe os arrazoados que inauguram esta exceção de suspeição, em que não há demonstração alguma de comprometimento da imparcialidade do i. julgador. Inexiste evidência firme neste caso, como se vê, e nem mesmo qualquer tipo de elemento ou alegação dotados de mínima solidez a amparar os pleitos dos excipientes.
6. Exceção julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a exceção de suspeição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003480-27.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.003480-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	DENISE CRISTINA ABDALA NOBREGA
ADVOGADO	:	GERALDO SHIOMI JUNIOR
	:	DENISE CRISTINA ABDALA NOBREGA
AUTOR(A)	:	ADRIANO ROGERIO VANZELLI
ADVOGADO	:	MARCOS ROBERTO AZEVEDO
	:	HYGOR GRECCO DE ALMEIDA

REU(RE)	:	Justica Publica
ASSISTENTE	:	JBS S/A
ADVOGADO	:	AQUILES TADEU GUATEMOZIM
	:	SIGISFREDO HOEPERS
No. ORIG.	:	00034802720104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

A alegação de incompetência da Justiça Federal foi rechaçada de forma clara e fundamentada, constando expressamente no acórdão que foram atingidos interesses da União, na medida em que houve a alteração de valores acordados em audiências realizadas perante a Justiça do Trabalho. Constou, ainda, que, não obstante a ata da audiência consistir em fotocópia extraída da internet, esse documento possuía potencialidade lesiva, sendo capaz de enganar o homem médio.

Não houve omissão na análise da alegada supressão de prova.

No acórdão, foram especificadas as penas restritivas de direitos e o prazo de duração. Ademais, constou que a forma de cumprimento deve ficar a cargo do Juízo da Execução Penal.

Evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003634-66.2000.4.03.6181/SP

	2000.61.81.003634-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	BANCO CREDIT AGRICOLE BRASIL S/A
ADVOGADO	:	ARISTIDES ZACARELLI NETO
	:	PAULO MATAREZIO FILHO
NOME ANTERIOR	:	BANCO AGF BRASEG S/A
ADVOGADO	:	ARISTIDES ZACARELLI NETO
	:	PAULO MATAREZIO FILHO
AUTOR(A)	:	JOSE MOYSES DEIAB
ADVOGADO	:	GONTRAN GUANAES SIMOES
	:	RENATA JUNQUEIRA GUANAES BIECO
AUTOR(A)	:	MARIO YOLETTE FREITAS CARNEIRO
	:	MARCELO RIBEIRO CARNEIRO
ADVOGADO	:	PEDRO PAULO WEHMUTH RAGONHA MARANGONI
	:	CLAUDIA RINALDO
AUTOR(A)	:	PAULO ROBERTO DE ALMEIDA REIS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MONA LISA RIBEIRO CARNEIRO DA CUNHA PEREIRA
	:	MARIO EMERITO RIBEIRO CARNEIRO

	:	SIMONE TEREZINHA LIMA CARNEIRO
ABSOLVIDO(A)	:	VANDIL SERGIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	CYLL FARNEY FERNANDES CARELLI
ABSOLVIDO(A)	:	SILVIA ELIZA DE SOUZA
ADVOGADO	:	CLAUDIA RINALDO
EXCLUÍDO(A)	:	CARLOS ANTONIO FERNANDES GOMES (desmembramento)
	:	EDZARD HANS OTTO SCHULTZ (desmembramento)
	:	CARLOS HENRIQUE NOGUEIRA MACHADO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00036346620004036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI 7.492/86. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A DECRETAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RETROATIVA. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM COM RELAÇÃO AO FATO DE CONSIDERAR O DANO SOFRIDO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA MAJORAR A PENA-BASE EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM POR CONSIDERAR O FATO DE UTILIZAREM TERCEIROS PARA ELABORAÇÃO DOS CONTRATOS FICTÍCIOS - QUE NÃO TINHAM CIÊNCIA DE TAL DESIDERATO - PARA CONSIDERAR GRAVES AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Diferentemente do quanto afirmado pelo embargante, a "clara e patente omissão" ocorreu nas alegações recursais da defesa, que, ao descrever trecho do acórdão embargado, que analisou a prescrição da pretensão punitiva, *in concreto*, deixou de descrever - às fls. 4054 de suas razões recursais - a parte que rechaça, expressamente, a ocorrência de tal prescrição retroativa, justamente por ausência de trânsito em julgado para o assistente da acusação.

2. Tratando-se de crime formal, que não exige resultado naturalístico para a sua consumação, é óbvio que o prejuízo efetivo (ressalte-se, no valor de 6 milhões de reais, em 1999) sofrido pela instituição financeira deve ser considerado para majoração da pena-base, sem que haja a ocorrência de *bis in idem*, como quer fazer crer a defesa, pois as consequências do crime perpetrado realmente foram graves.

3. A fraude pode ser perpetrada de diversas formas, com ou sem a ciência de terceiros. Portanto, a fraude existiu, no caso, com a ciência dos dirigentes da instituição financeira (conforme alegado pela própria defesa), mas sem a ciência de outros envolvidos, tais como funcionários, ex-funcionários e familiares.

Nestes termos, a utilização de terceiros para a elaboração dos contratos fictícios, sobretudo, funcionários, ex-funcionários e familiares, que não tinham ciência de tal desiderato, é fato que deve ser considerado para agravar as circunstâncias do crime.

4. Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria impugnada em sede de apelação, exaurindo a prestação jurisdicional.

5. Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a rediscussão de tema já devidamente apreciado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

6. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

7. Não tendo sido demonstrado vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

8. Não há como reconhecer a prescrição da pretensão punitiva dos acusados, seja pela pena em abstrato, ou pela pena em concreto, neste momento processual.

9. O crime previsto no art. 19 da Lei n.º 7.492/86 possui pena máxima de 6 (seis) anos, prescrevendo em 12 (doze) anos. Os fatos pelos quais foram condenados os apelantes ocorreram entre 1997 e 1998. No caso, a denúncia foi recebida em 14 de dezembro de 2000, provocando a interrupção do lapso prescricional, nos termos do art. 117, inciso I, do Código Penal. Assim, entre o recebimento da denúncia (14.12.2000 - fls. 1524) e a data da publicação da sentença (13.04.2009 - fls. 3470) decorreram aproximadamente 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses, prazo insuficiente para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em abstrato, que dar-se-ia com o transcurso de 12 (doze) anos.

10. Da mesma forma, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (retroativa), com base na pena *in concreto*. Isso porque, apesar de o Ministério Público Federal não ter recorrido da sentença parcialmente procedente, ocorrendo o trânsito em julgado para o *Parquet* em 27.04.2009 (fls. 3492), o assistente da acusação, BANCO AGF BRASEG S/A, interpôs recurso de apelação, com o objetivo de majorar a pena dos condenados. E, agora, interpôs Recurso Especial (fls. 4061/4072), com o mesmo desiderato de majorar a pena aplicada, prorrogando, uma vez mais, o trânsito em julgado da sentença para a acusação. Súmula 146 do STF.

11. Portanto, existindo Recurso Especial pendente de apreciação, nos autos, não há como declarar extinta a punibilidade de nenhum dos apelantes pela prescrição da pretensão punitiva retroativa, pois não há trânsito em julgado, ainda, para o assistente da acusação.

12. Embargos de declaração desprovidos. Pedidos de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva realizado pelo MPF e pela DPU indeferidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pela defesa de José Moisés Deiab para NEGAR-LHES provimento, e INDEFERIR os pedidos de fls. 4.074 e verso e fls. 4.077 e verso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001328-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: CESAR AUGUSTO ABREGO DE CARVALHO
IMPETRANTE: SANDRA MARA FREITAS PONCIANO
Advogado do(a) PACIENTE: SANDRA MARA FREITAS PONCIANO - SP127529
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 3ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Sandra Mara Freitas Ponciano em favor de CESAR AUGUSTO ABREGO DE CARVALHO contra ato do r. Juízo Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru/SP (Dr. José Francisco da Silva Neto), que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal nº 0003084-37.2016.4.03.6108, acusado pela prática, em tese, do crime capitulado nos artigos 33 e 35 c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006 e artigo 29 do Código Penal.

Em suas razões, sustenta, em síntese, a inexistência das hipóteses autorizativas à decretação da prisão cautelar. Afirma que o paciente é primário, possui residência fixa no distrito da culpa, emprego lícito, família sólida (reside com seus pais e um filho), além de não pretender furtar-se à aplicação da lei penal, tendo sido notificado em 22.11.2018 na residência de sua genitora. Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, a fim de que possa o paciente responder ao processo em liberdade.

A inicial (ID 13874995) veio acompanhada com os documentos digitalizados (ID 13874996, ID 13874997).

A autoridade impetrada prestou informações (ID27209745).

A impetrante apresentou a cópia integral da denúncia (ID29106095).

É o sucinto relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no artigo 319 do Diploma Processual (inteligência do artigo 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do artigo 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do artigo 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo artigo 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do artigo 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - artigo 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do artigo 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração, escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no artigo 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade, ora em comento, pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (artigo 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o artigo 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação, bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o artigo 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DA DECISÃO IMPETRADA

O paciente, CÉSAR AUGUSTO ABREGO DE CARVALHO, vulgo “Sossa”, e os corréus WELLINGTON RODRIGUES FERREIRA DE OLIVEIRA, vulgo “Gordo” ou “Gordão” e LAURA PINELLI foram denunciados pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 33 e 35 c.c. artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006 e artigo 29 do Código Penal.

Segundo consta, Suellen da Silva Gomes foi presa em flagrante no dia 06 de fevereiro de 2015, por policiais militares, na Avenida Nações Unidas, em Bauru/SP, quando saía do Terminal Rodoviário carregando uma mochila dentro da qual foram localizados 19 (dezenove) tijolos de maconha embalados individualmente, totalizando 15.500 kg (quinze quilos e quinhentos gramas). Nesta ocasião, teria confessado aos policiais que receberia o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) pelo transporte da droga que adquiriu no Paraguai e entregaria a um traficante de Bauru/SP, bem como levaria a droga no endereço constante no bilhete que estaria em seu bolso, qual seja, Rua Galeano Martino, nº 7-30, Tangarás, Bauru/SP. De acordo com as informações prestadas pelo Juízo *a quo*, o paciente reside no endereço vizinho ao constante no bilhete apreendido com Suellen (Rua Galeano Martino, nº 7-56, Jardim Tangarás, Bauru/SP). Informalmente, teria indicado ao Delegado de Polícia os nomes do casal que lhe havia dado repouso no lado paraguaio da divisa Brasil/Paraguai (Coronel Sapucaia/MS e Capitán Brado, no Paraguai) identificando-se os denunciados WELLINGTON e LAURA, que estariam foragidos do município de Bauru depois de terem, supostamente, cometido homicídio (processo nº 0005822-63.2014.8.26.0071-4ª Vara Criminal de Bauru). Por sua vez, o paciente seria o destinatário da droga encaminhada por WELLINGTON e LAURA por meio de Suellen, usando o codinome de “Pedrinho”, o mesmo que constava no bilhete.

A autoridade impetrada determinou a notificação dos acusados para apresentarem defesa prévia. Ato contínuo, decretou a prisão preventiva do paciente, CÉSAR AUGUSTO ABREGO DE CARVALHO, e dos corréus, WELLINGTON RODRIGUES FERREIRA DE OLIVEIRA e LAURA PINELLI, com fundamento na garantia da ordem pública, da ordem econômica e proteção da instrução processual, cujo excerto transcrevo (ID26414414):

(...)

A fls. 481/484: WELLINGTON RODRIGUES FERREIRA DE OLIVEIRA, vulgo 'Gordo' ou 'Gordão', LAURA PINELLI e CÉSAR AUGUSTO ABREGO DE CARVALHO, vulgo 'Sossa' foram denunciados, como incurso nas práticas dos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06 c.c. art. 40, inciso I, da mesma lei, e art. 29, do Código Penal, com base nos seguintes fatos: Suellen da Silva Gomes foi presa em flagrante no dia 06 de fevereiro de 2015, por Policiais Militares, na Avenida Nações Unidas, em Bauru, quando saía do Terminal Rodoviário carregando uma mochila, dentro da qual foram localizados 19 (dezenove) tijolos de maconha embalados individualmente – autos nº 0005330-40.2015.403.6108, em trâmite perante este Juízo da 3ª Vara Federal. Naquela oportunidade, Suellen confessou aos Policiais que receberia o valor de R\$2.000,00 (dois mil reais) pelo transporte da droga, adquirida no Paraguai, e a entregaria a um traficante de Bauru/SP, bem como levaria a droga ao endereço constante do bilhete em seu bolso, qual seja, Rua Galeano Martino, nº 7-30, Tangarás, Bauru/SP (fls. 02/09, cópia do bilhete à fls. 31). No momento da prisão em flagrante, Suellen manifestou o desejo de pronunciar-se somente em Juízo (fls. 10), mas, segundo o Relatório de fls. 93/98, informalmente indicara ao Delegado de Polícia os nomes do casal que lhe havia dado repouso no lado paraguaio da divisa Brasil/Paraguai (Coronel Sapucaia/MS e 'Capitán Brado', no Paraguai) identificando-se assim os ora denunciados WELLINGTON e LAURA, foragidos deste Município de Bauru, depois de terem supostamente aqui cometido homicídio (Processo nº 0005822-63.2014.8.26.0071-4ª Vara Criminal de Bauru). Posteriormente, Suellen ouvida foi em aditamento (fls. 109/110), tendo afirmado fora convidada para transportar a droga por uma amiga da cidade de Lins, de nome Simone, que já tinha feito tal tipo de transporte, sendo-lhe prometida a quantia de R\$4.000,00 pelo serviço. Disse passou a receber mensagens de um número de telefone estranho cujo interlocutor se dizia chamar 'Mateus', recebendo instruções e promessa do pagamento, caso fosse buscar a droga no Paraguai. Asseverou recebeu R\$300,00 de um mototaxista, sendo orientada a ir de ônibus até Tupã/SP, seguindo para Presidente Prudente/SP, de lá para Dourados/MS e, finalmente, rumando até Coronel Sapucaia/MS, divisa com o Paraguai. Lá chegando, teria falado com 'Mateus' pelo telefone até que um menino de 10 (dez) anos teria ido ao seu encontro e a levado a um carro novo onde havia uma mulher paraguaia, que tinha o apelido de 'Baixinha', de aproximadamente 35 anos de idade. Tal pessoa a levava a um sítio, a menos de 10 minutos da rodoviária, onde estava 'Mateus' e sua esposa 'Laura', tendo ambos afirmado estavam morando ali havia um ano, pois estavam foragidos de Bauru, vez que 'Mateus' teria matado um homem e 'Laura' dizia também estava sendo procurada por esse caso. Suellen afirmou também permaneceu naquele lugar por pelo menos três dias e o casal ficava o tempo todo armado, com duas pistolas e uma metralhadora. Na casa, havia muita droga por todo lugar. No dia de ir embora, 'Mateus' foi nos fundos, com uma enxada, perto de uma bananeira e tirou um saco de estopa enterrado, pesou em uma balança que deu uns 18 quilos e o colocou em uma bolsa, dando-lhe mais R\$300,00 para a viagem de volta. Lá no Paraguai, orientaram-na ao chegar em Bauru, deveria entregar a droga no endereço anotado no bilhete, no bairro Tangarás, para a pessoa que a estaria esperando, quando receberia R\$400,00, e o restante do dinheiro seria entregue na semana seguinte. Suellen confirmou ter ido com os Policiais até o endereço que estava no bilhete, mas não soube dizer se os moradores é que receberiam a droga, porque não teve contato com o destinatário. Na Delegacia, reconheceu com 100% de certeza e sem sombra de dúvidas as fotografias dos denunciados WELLINGTON RODRIGUES FERREIRA DE OLIVEIRA (como sendo o tal de 'Mateus' que lhe entregara a droga) e de LAURA PINELLI (como sendo sua esposa). Em razão dessas informações prestadas, Suellen solicitou inclusão no programa de proteção a testemunha e a réu colaborador. Importante destacar o feito teve início no âmbito estadual e foi remetido à Justiça Federal por ter sido observada a transnacionalidade do crime de tráfico (fls. 139/142 e 155). Recebidos aqueles autos originários pelo Órgão Ministerial, dentre outras medidas, ofereceu-se denúncia contra Suellen da Silva Gomes (fls. 185 e 190) e, posteriormente, foi determinada a extração de cópias dos autos para formação de novo inquérito policial (IPL 0428/2016, da Delegacia da Polícia Federal em Bauru/SP), onde novas provas foram produzidas, e que embasa a denúncia aqui ofertada. Assim, tendo o MPF oferecido denúncia, com base na Lei 11.343/2006, nos termos do art. 55, daquela indigitada lei, determina-se a urgente NOTIFICAÇÃO DOS ACUSADOS, para oferecerem defesa prévia, por escrito, no prazo de dez dias. As diligências deverão ocorrer, por primeiro e unicamente nos endereços brasileiros, constantes da inicial (fls. 481 e 481-verso), devendo o Oficial de Justiça encarregado do cumprimento dos mandados descrever pormenorizadamente o ocorrido, em caso de não lograr êxito na diligência de notificação. Não apresentadas as defesas no prazo legal ou se os acusados, notificados não constituírem defensores, ficam nomeados por este Juízo, como Advogados Dativos ... (omissis). Em prosseguimento, de fato põem-se as Ordens Pública e Econômica sob abalo, objetivamente vulnerada, com as (reiteradas) possíveis perpetrções dos aqui acusados, pondo em risco todo o seio social, com seu agir. Por igual, também incontestemente a proteção à instrução processual. Ante o exposto, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA, de WELLINGTON RODRIGUES FERREIRA DE OLIVEIRA, vulgo 'Gordo' ou 'Gordão', LAURA PINELLI e CÉSAR AUGUSTO ABREGO DE CARVALHO, vulgo 'Sossa'. Expeçam-se mandados de prisão, fazendo-se constar todos os possíveis endereços indicados a fls. 481/481-verso.

O paciente encontra-se preso em decorrência de ordem da autoridade competente, qual seja, o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru /SP, sendo certo que o constrangimento em sua liberdade de locomoção não decorre de ilegalidade ou abuso de poder.

O artigo 312 do Código de Processo Penal prevê a possibilidade de decretação da prisão cautelar como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Não merece reparo a r. decisão do juízo de origem que determinou a decretação da prisão preventiva, com vistas à garantia da ordem pública, da ordem econômica e por conveniência da instrução criminal.

Trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos.

Infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

De acordo com as informações da autoridade policial (ID26414416), há inúmeras informações e documentos indicando a efetiva participação de terceiros nos fatos apurados, corroborando o depoimento prestado por Suellen da Silva Gomes, após a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante desta, indicando desde o início, sua intenção em colaborar com as investigações, ocasião em que reconheceu o casal que lhe hospedou no Paraguai e lhe entregou a droga para a viagem, identificando-os como WELLINGTON RODRIGUES FERREIRA DE OLIVEIRA, vulgo “Gordão” ou “Matheus”, e sua amásia, LAURA PINELLI, ambos foragidos da justiça estadual local pela prática do crime de homicídio, **bem como o destinatário da droga apreendida, como sendo a pessoa de CÉSAR AUGUSTO ABREGO DE CARVALHO, vulgo “Sossa”, ora paciente, em razão da comprovada parceria deste com o investigado WELLINGTON, através de diálogos que estes mantinham e que foram interceptados na época da investigação do referido crime de homicídio, além do endereço de CÉSAR em Bauru/SP, efetivamente no numeral 7-56, da Rua Galeano de Martino, bairro Tangarás, portanto, muito próximo daquele informado no bilhete apreendido.**

Em que pese as alegações da impetrante, não há comprovação nos autos acerca de residência fixa, ocupação lícita do preso ou outros elementos que assegurem a este Juízo que a liberdade do paciente não representará óbice à apuração dos fatos ou à aplicação da lei penal, sendo, por ora, conveniente a manutenção da prisão cautelar.

Além disso, sequer instruiu o presente *Habeas Corpus* com as folhas de antecedentes e respectivas certidões. Não há qualquer informação da vida pregressa do paciente.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância do artigo 93, IX, da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante de tais considerações não se vislumbra, portanto, a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 26972/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017488-40.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.017488-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LEGAL STRATEGY CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP211264 MAURO SCHEER LUIS e outro(a)

APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro(a)

EMENTA

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FIRMADO COM PARTICULAR. ALEGAÇÃO DE NÃO UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO. ÔNUS PROBATÓRIO DA PARTE AUTORA. ADEQUADA DEMONSTRAÇÃO DA EXISTÊNCIA DO CRÉDITO BUSCADO. APELAÇÃO DO RÉU A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Cabe à parte ré comprovar o pagamento pelo serviço contratado ou a razão jurídica pela qual não o fez, razões estas que no caso não são adequadamente documentadas e, ademais, são desmentidas pelos documentos presentes nos autos.

À parte autora cabe demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, o que, no caso, faz satisfatoriamente.

As alegações de que a empresa Ré estaria inativa no momento em que foram prestados os serviços não convence. Constam dos autos inúmeros documentos que demonstram a efetiva prestação dos serviços, especialmente o documento de postagem (fl. 24).

Ademais disso, a alegação de encerramento da empresa não veio acompanhada de documentos que demonstrem sua formalização, podendo o encerramento ser dado por irregular, o que é ilícito e declara contra o empresário o dever da comprovação deste ato.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002204-09.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.002204-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MARINEY DE BARROS GUIGUER
REU(RE)	:	DONIZETE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	UBIRAJARA SPINOSA PRANDINI
No. ORIG.	:	00022040920064036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O embargante alega existir contradição no acórdão porque este determinou a extinção do processo sem julgamento do mérito e, ao mesmo tempo distribuiu a verba honorária de modo equitativo, nos termos do Artigo 86 do Código de Processo Civil.

- No caso concreto, a autora afirma que todo o comércio explorado pelo réu estava em área irregular, ao passo que a perícia constatou que, apenas uma tenda móvel de 0,77 m2 estavam nesta condição, o que ensejaria uma sucumbência mínima do réu e, portanto, a distribuição da sucumbência na forma como feita, autorizada pelo Artigo 86 do Código de Processo Civil, que não exclui da sua aplicação as hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito.

- Não constatada contradição no acórdão, de rigor o improvimento dos embargos de declaração.

- Não existe contradição no arbitramento de honorários advocatícios de maneira proporcional e a extinção do processo sem julgamento do mérito.

- Embargos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005929-37.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005929-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
REU(RE)	:	RICARDO LUNKES
ADVOGADO	:	VITOR SETEMBRINO BRONZATTO NETO
INTERESSADO(A)	:	TRANSPORTADORA RODI LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00059293720064036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MERO INCONFORMISMO DA PARTE EMBARGANTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A Embargante alega haver contradição entre o acórdão e os artigos 185, CTN, 333, I CPC73 e 373, I, CPC15.

Não constatada no acórdão a contradição alegada ou qualquer outro vício que constitua hipótese de cabimento dos embargos, elencadas no Artigo 1.022 do Código de Processo Civil de rigor o improvimento dos embargos de declaração.

Outrossim, o que a embargante denomina contradição, nada mais é do que o entendimento firmado na decisão, quanto à existência de discrimen em relação ao precedente firmado sob o rito repetitivo, excluindo sua aplicação no caso concreto.

Os embargos de declaração possuem fundamentação vinculada. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Embargos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011310-65.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.011310-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A)	:	CONVENCAO SAO PAULO IND/ DE BEBIDAS E CONEXOS LTDA
ADVOGADO	:	FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
	:	LUIZ GUSTAVO RODELLI SIMIONATO
REU(RE)	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
REU(RE)	:	ZEBU IND/ E COM/ DE DOCES E LATICINIOS LTDA
ADVOGADO	:	CRISTIANE ROSA DA SILVA
No. ORIG.	:	00113106520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PROPRIEDADE INTELECTUAL. ESPECIFICIDADE E TERRITORIALIDADE. OMISSÃO SUPRIDA, SEM MODIFICAÇÃO DA DECISÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA INTEGRAR O ACÓRDÃO EMBARGADO, COMPLEMENTANDO A DECISÃO.

Havendo omissão na decisão os embargos revelam-se meio apto a pleitear sua integração.

Embargos em que se pleiteia o exame do Artigo 124, V e IX da Lei 9.279/96 sob a luz dos princípios da territorialidade e da especificidade.

Omissão existente em relação à territorialidade. Supressão da omissão que, contudo, não modifica o teor do julgamento.

O fato de as empresas estarem instaladas em regiões distintas não impede que comercializem em outros estados ou mesmo no estrangeiro,

devendo sua marca ser protegida em âmbito nacional.

É lição basilar do direito empresarial que o nome empresarial goza de proteção limitada ao âmbito da junta comercial em que registrada. O caso presente, todavia, distingue-se à medida que se trata de registro de marca perante o INPI, que é órgão de proteção da propriedade intelectual em âmbito nacional.

Há exame expresso dos dispositivos sob o aspecto da especificidade (fls. 242v.). Acórdão omissivo apenas acerca da territorialidade na interpretação do Artigo 124, V e IX da Lei 9.279/96, sendo devida a integração.

Embargos a que se dá provimento, sem modificação do dispositivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos embargos declaratórios, sem modificação do dispositivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013771-73.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.013771-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LUIZ ALBERTO CAPELETTI e outro(a)
	:	MARCIA REGINA CADERNO
ADVOGADO	:	SP051772 FLAVIO GAETANO FERREIRA CRISTALDI e outro(a)
APELADO(A)	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG.	:	00137717320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. LIMITES OBJETIVOS DA DEMANDA. APELAÇÃO QUE VEICULA PEDIDOS DIVERSOS DA INICIAL. IMPÕE-SE O NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A apelação que veicula pleito distinto do exordial, inclusive buscando novos fundamentos de fato e de direito, atrai a incidência do Artigo 932, III, CPC15, a determinar o não conhecimento do recurso.

Outra medida poderia prejudicar garantias fundamentais do processo deferidas à parte contrária, a exemplo do contraditório formal e substancial.

Apelo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-95.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.007798-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LUIS CARLOS DUARTE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00077989520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. DIALETICIDADE. AUSÊNCIA. APELANTE QUE RECORRE ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE PARA REQUERER A DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

A apelação utilizada exclusivamente para requerer a realização de audiência de conciliação não impugna as razões de decidir da decisão vergastada, não podendo ser conhecida, no diapasão do Artigo 932, III, CPC15.

A disciplina dos recursos orienta-se pelo princípio da dialeticidade encampado pelo Artigo 932, III, CPC15, e que não foi observado. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5002458-16.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: HENDRIX APONTE

IMPETRANTE: CARLA CRISTIANE FERREIRA IMAMURA, ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR, ROGERIA DO NASCIMENTO TIMOTEO DA SILVA, JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: ROGERIA DO NASCIMENTO TIMOTEO DA SILVA - SP195459, JOSE ROBERTO TIMOTEO DA SILVA - SP254772,

ORLANDO MACHADO DA SILVA JUNIOR - SP155360, CARLA CRISTIANE FERREIRA IMAMURA - SP249323

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de HENDRIX APONTE contra ato praticado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos do Inquérito Policial nº 0010698-97.2018.403.6181.

O Paciente foi preso em flagrante, em 30/08/2018, pela suposta prática do delito de falsidade documental, ao retirar passaporte brasileiro que teria sido emitido mediante apresentação de documento supostamente falso, consistente em certidão de nascimento brasileira.

Segundo alegam os impetrantes, o Paciente possui dupla nacionalidade, pois nasceu no Brasil e foi registrado em Corumbá/SP com o nome de HENDRIX APONTE e, posteriormente, foi registrado na Bolívia, em razão de ser filho de bolivianos, com o nome JHIMMY HENDRIX SANJINES ALMANZA. Aduz que não há falsidade nos documentos apresentados à Polícia Federal e que, se o conteúdo da Certidão de Nascimento é inverídico, tal fato apenas poderia ser imputado à genitora do Paciente, que efetuou o registro, quando do nascimento desse.

Narram os impetrantes que, na audiência de custódia, a prisão em flagrante foi convertida em medidas cautelares diversas da prisão:

a) comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar as suas atividades (inciso I do art. 319), bem como a todos os atos processuais, em caso de oferecimento da peça acusatória;

b) apresentação de planilha apresentando planejamento de idas ao Panamá para homologação desse Juízo, acompanhada de documentos que comprovem de fato a necessidade dessas viagens, com escopo de controlar as suas saídas de território nacional;

c) proibição de mudança de residência sem comunicação a esse Juízo;

d) proibição de sair do território nacional sem autorização desse Juízo fora do planejamento apresentado;

e) entrega do passaporte boliviano do custodiado no prazo assinalado acima, como condição de manutenção da substituição da prisão por medidas cautelares, até a homologação da planilha a ser apresentada (doc. 16 – fls. 24 a 29 do Auto de Prisão em Flagrante e doc. 17 - Termo de Compromisso – fls. 55 do IPL).

Afirmam que as medidas constritivas da liberdade de locomoção são extremamente gravosas ao Paciente, que trabalha em empresa sediada no Panamá e realiza, com frequência, viagens internacionais a trabalho. Aduzem, ainda, que as medidas são desproporcionais, considerando a pouca gravidade do delito em apuração e as condições pessoais favoráveis do Paciente. Afirmam, ainda, ser ilegal o indeferimento do pedido de produção de prova cautelar, consistente na realização de perícia no documento supostamente falso, mediante a qual, segundo os impetrantes, se poderia fulminar a alegada materialidade delitiva.

Pediram, ao final:

“a) Que de forma liminar, initio litis, determine-se a produção de perícia documental na Certidão de Nascimento apresentada pelo paciente no momento do pedido de confecção de passaporte brasileiro;

b) No mérito requer-se a exclusão da medida cautelar de proibição de ausência do país sem ordem judicial, ou a substituição por medida cautelar de pagamento de prestação de fiança em valores justos e proporcionais a ser arbitrados por Vossas Excelências;

c) A confirmação da liminar de produção de provas.”

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto, de saída, que o pedido de liminar está adstrito à realização da prova pericial.

Não vislumbro, por ora, ilegalidade flagrante no ato apontado como coator que justifique a concessão da medida liminar pleiteada.

Primeiramente, destaco que a decisão prolatada pelo Juízo impetrado restou vazada nos seguintes termos (ID 29726821):

“Fls. 215/219:

[...]

Indefiro o pedido de revogação da medida cautelar imposta ao investigado (item 1 de fl. 219), uma vez que tal decisão implicaria reconsideração da decisão prolatada pela juíza natural do feito, dentro da divisão interna de competência deste Juízo, circunstância que também se aplica ao pedido de produção de provas formulado às fls. 227/231.”

De se ver, portanto, que o pedido de produção da prova pericial sequer foi apreciado na origem. Não obstante, ainda que a omissão temporária na decisão do pedido pudesse justificar a apreciação da questão, diretamente por esta Corte, sem supressão de instância, é certo que, ao menos em sede de cognição sumária, não se vislumbra constrangimento ilegal em razão da não realização imediata da perícia pretendida.

Com efeito, da prova pré-constituída que instruiu o presente *writ*, extrai-se que o inquérito policial instaurado em desfavor do ora Paciente tem por escopo a apuração da prática, em tese, do crime de falsidade ideológica. Dessa maneira, a prova pericial se mostra impertinente à revelação do conteúdo verídico do documento, nos moldes alegados pela impetração, razão pela qual não vislumbro fundamento à concessão da liminar.

Sobre o tema, confira-se:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA (CP ART. 299) E USO DE DOCUMENTO FALSO (CP ART. 304). CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍENA 'C'. COMPETÊNCIA. CONEXÃO. SÚMULA 122/STJ. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PROVA (CPP. ART. 158). AUTODEFESA. EXISTÊNCIA DE CRIME. DOLO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. SÚMULA 283/STF. RECURSO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência dessa Corte pacificou o entendimento no sentido de que não se prestam para o conhecimento do recurso especial interposto pelo art. 105, III, 'c', da Constituição Federal, os julgamentos proferidos em mandado de segurança e habeas corpus, os quais têm um âmbito cognitivo muito mais amplo do que o recurso especial, destinado exclusivamente à uniformização da interpretação da legislação federal.

II - "Estando as provas dos delitos intimamente ligadas, comunicando-se intrinsecamente entre si, não há como se negar a ocorrência da chamada conexão probatória ou instrumental" (RHC n. 55.413/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/10/2015). Na hipótese dos autos, o eg. Tribunal a quo destacou ser "evidente a conexão (conexão probatória ou instrumental) entre a confecção de documentos ideologicamente falsos (no caso, a expedição de Carteira de Identidade e do Cartão do CPF) e o uso desses mesmos documentos, já que, demonstrada a idoneidade das cédulas, por certo não haveria falar no cometimento do delito de uso" (fl. 858).

III - À hipótese, aplica-se o enunciado da Súmula 122/STJ, segundo a qual "Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal". No caso, o eg. Tribunal a quo destacou que "o uso de documento falso perante funcionário público federal atrai a competência da Justiça Federal" (fl.858), para justificar o processamento do feito perante a Justiça Federal.

IV - Ademais, ainda que exista um intervalo de 5 (cinco) anos entre a confecção e o uso dos documentos falsificados, os delitos de falsidade ideológica restaram absorvidos pelo delito de uso de documento falso (fl. 855), o que, a toda evidência, mostra-se mais benéfico ao recorrente do que seria se tivesse que responder por dois processos distintos, um para julgar a falsificação dos documentos e outro para o julgar o uso desses mesmos documentos.

V - O reconhecimento de nulidade em processo penal pressupõe a demonstração do prejuízo, nos termos do art. 563, do Código de Processo Penal, que regulamentou no ordenamento jurídico pátrio o princípio pas de nullité sans grief, o que não ocorreu no caso, uma vez que o requerimento de diligências deu-se sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

VI - Não há violação ao disposto no art. 158 do CPP, pois "Como o crime de falsidade ideológica envolve a ilaqueação mediante a modificação do conteúdo abstrato do documento, não há se falar em comprovação da imputação mediante perícia, mas pelo cotejo de outros elementos da realidade" (HC n. 108.919/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 3/8/2009).

[...]

Agravo regimental desprovido.”

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1304046 / RS, Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109), DJe 15/02/2016) -grifei;

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO EM PAUTA. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP NÃO CARACTERIZADA. TRÁFICO. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. NULIDADES. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO. SÚMULA 7/STJ. RITO PROCEDIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 42 DA

LEI 11.343/2006. NOCIVIDADE E QUANTIDADE DA DROGA. REDUTOR. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REPETIÇÃO DE TESES EXAUSTIVAMENTE AFASTADAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso de agravo em recurso especial, é perfeitamente admissível o julgamento monocrático, na forma do art. 932, III, IV e VIII, do CPC c/c o art. 253 do RISTJ, quando incidentes a Súmula 7 ou 83 desta Corte, nos exatos termos da Súmula 568/STJ. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental. Precedentes.

2. O agravo regimental é julgado em mesa, não havendo previsão regimental de sustentação oral. Precedentes.

3. O crime do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 é do tipo penal de conteúdo misto alternativo ou de ação múltipla, ou seja, com previsão de inúmeras condutas delitivas, qualquer delas suficientes à caracterização do delito.

4. O acórdão recorrido apreciou a controvérsia detalhadamente, externando as razões pelas quais, após avaliação da prova dos autos, entendeu pela inexistência das nulidades apontadas, bem como pela necessidade de condenação dos agravantes, presos em flagrante com expressiva quantidade de drogas (30,120kg de cocaína), não havendo falar em ofensa ao art. 619 do CPP.

5. O acórdão impugnado não dissentiu da jurisprudência desta Corte, no sentido de que, sendo a acusação de falsidade ideológica, é desnecessária a realização de perícia, uma vez que, diferentemente do que ocorre com a falsidade documental, a alteração é no conteúdo (e não na forma) do documento.

[...]

12. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 1131067 / MG, Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA (1170), DJe 18/12/2017) - grifei.

Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se informações ao Juízo impetrado, especialmente acerca de eventual oferecimento de denúncia ou de diligências pendentes de realização.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

P. I.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028523-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: MARIO JORGE PALADINO

IMPETRANTE: RENATO MARQUES MARTINS, ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATA MATIDA POLITI, LUNA PEREL HARARI

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976, RENATA MATIDA POLITI - SP346057, LUNA PEREL HARARI - SP357651

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Vistos.

Comunique-se o impetrante, via contato telefônico e/ou correio eletrônico, o qual objetiva apresentar sustentação oral, que o *Writ* será levado em mesa na sessão de julgamento desta E. Décima Primeira Turma no dia 19 de fevereiro de 2019.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61313/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005648-52.2002.4.03.6181/SP

	2002.61.81.005648-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JOSE ANTONIO NEUWALD
ADVOGADO	:	SP217297 ADAUTO CARDOSO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056485220024036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 871: **intime-se** a defesa do réu JOSE ANTONIO NEUWALD, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.
3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001238-68.2005.4.03.6108/SP

	2005.61.08.001238-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ADRIANO MINUZZO DE ANDRADE
ADVOGADO	:	PR065533 FABRICIO MARCELO BOZIO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ADRIANO MINUZZO DE ANDRADE
ADVOGADO	:	PR065533 FABRICIO MARCELO BOZIO e outro(a)

No. ORIG.	: 00012386820054036108 3 Vr BAURU/SP
-----------	--------------------------------------

DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu ADRIANO MINUZZO DE ANDRADE, advogado *Fabricio Marcelo Bozio*, OAB/PR nº 65.533, apesar de devidamente intimado (fls. 531), não apresentou as competentes contrarrazões de apelação (certidão de fls. 532), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 451/454v.

Fica registrado, desde já, que a não apresentação das contrarrazões pelo defensor constituído **poderá ensejar o reconhecimento de abandono indireto da causa** e a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, **bem como de eventual infração ética**.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente as contrarrazões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das contrarrazões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho.

5. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001474-28.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.001474-0/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Publica e outros.
APELANTE	: VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	: RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
	: RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELADO(A)	: OS MESMOS e outros.
No. ORIG.	: 00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

1. **Intime-se** o advogado subscritor da petição de fls. 4.962, *Josemar Cortese da Silveira*, OAB/RS nº 86.313, para que, **no prazo de 5 (cinco) dias**, apresente procurações outorgadas pelos apelantes em via original.

2. Após, tornem os autos conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004786-97.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.004786-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	PASQUAL APARECIDO MADELA
ADVOGADO	:	SP239694 JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro(a)
APELANTE	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
	:	FRANCIS DE LIMA GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA e outro(a)
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
APELANTE	:	ROBERIO CAFFAGNI
ADVOGADO	:	SP363965 MARIANA FLEMING SOARES ORTIZ e outro(a)
APELANTE	:	JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP009879 FAICAL CAIS e outro(a)
APELANTE	:	JOSE SANDOVAL NOGUEIRA NETO
ADVOGADO	:	SP009879 FAICAL CAIS e outro(a)
	:	SP084022 LUCIENI MALTHAROLO DE ANDRADE CAIS
APELANTE	:	ANTONIO PUGA NARVAIS
ADVOGADO	:	SP097584 MARCO ANTONIO CAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP009879 FAICAL CAIS
APELADO(A)	:	ROBERIO CAFFAGNI
ADVOGADO	:	SP363965 MARIANA FLEMING SOARES ORTIZ
APELADO(A)	:	ANTONIO PUGA NARVAIS
ADVOGADO	:	SP097584 MARCO ANTONIO CAIS
APELADO(A)	:	JOSE ERNESTO GALBIATTI
ADVOGADO	:	SP090306 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA
	:	SP303809 SERGIO LUIZ FANELLI DE LIMA JUNIOR
No. ORIG.	:	00047869720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Considerando que os defensores constituídos pelo réu JOSE SANDOVAL NOGUEIRA NETO, advogados *Faiçal Cais*, OAB/SP nº 9.879, e *Lucieni Maltharolo de Andrade Cais*, OAB/SP nº 84.022, apesar de devidamente intimados (fls. 2.735), não apresentaram as competentes razões de apelação (certidão de fls. 2.830), **proceda-se novamente a intimação da defesa**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas razões de apelação.

Fica registrado, desde já, que a não apresentação das razões pelo defensor constituído **poderá ensejar o reconhecimento de abandono indireto da causa** e a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, **bem como de eventual infração ética**.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente suas razões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU,

fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das razões de apelação, **cumpram-se os itens 4 e 5 do despacho de fls. 2.734/2.374v.**

5. Cumpridas as determinações supra, voltem os autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001055-68.2013.4.03.6124/SP

	2013.61.24.001055-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANAPAUOLA SOUZA MOREIRA STAGLIANO
ADVOGADO	:	SP108543 LUIS FERNANDO MOREIRA SAAD e outro(a)
APELADO(A)	:	ANTONIETA DE FATIMA DA COSTA ALVES
ADVOGADO	:	SP074044 EDSON FRANCISCO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	ELINES MARIA DOS REIS
ADVOGADO	:	SP239472 RAFAEL FAVALESSA DONINI e outro(a)
APELADO(A)	:	LUCIMEURI BARBOZA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP304150 DANILO SANCHES BARISON (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCIA MENA MARIN
ADVOGADO	:	SP093487 CARLOS ALBERTO EXPEDITO DE BRITTO NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	MEIRE ELEN APARECIDA GARCIA BARBIERI SILVA
ADVOGADO	:	SP229564 LUIS FERNANDO DE PAULA e outro(a)
APELADO(A)	:	PATRICIA MANDARINI FRANCHINI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP259605 RODRIGO SONCINI DE OLIVEIRA GUENA e outro(a)
CODINOME	:	PATRICIA MANDARINI
APELADO(A)	:	PERCIO CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP170726 EDISON AUGUSTO RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	DORIANA GARCIA
ADVOGADO	:	SP083278 ADEVALDO DIONIZIO e outro(a)
SUSPENSÃO ART 89 L 9099/95	:	SUZEL MOREIRA SAAD
ADVOGADO	:	SP108543 LUIS FERNANDO MOREIRA SAAD e outro(a)
No. ORIG.	:	00010556820134036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pela ré MEIRE ELEN APARECIDA GARCIA BARBIERI SILVA, advogado *Luis Fernando De Paula*, OAB/SP nº 229.564, apesar de devidamente intimado (fls. 714), não apresentou as competentes contrarrazões de apelação (certidão de fls. 734), **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas contrarrazões ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 658/662.

Fica registrado, desde já, que a não apresentação das contrarrazões pelo defensor constituído **poderá ensejar o reconhecimento de abandono indireto da causa** e a consequente aplicação da multa prevista no art. 265 do Código de Processo Penal, **bem como de eventual infração ética**.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal da ré**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretende que sua defesa seja patrocinada pela

Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação dessa ré a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso a ré constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente as contrarrazões de apelação.

Na hipótese de a ré deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-la nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das contrarrazões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

5. Cumpridas tais determinações, tornem os autos conclusos.

6. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005495-47.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.005495-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO	:	SP350006 RODINEI CARLOS VARJÃO ALVARENGA e outro(a)
APELANTE	:	VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00054954720164036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelas defesas de MANOEL FELISMINO LEITE (fls. 338) e VILSON ROBERTO DO AMARAL (fls. 345/355) em face da sentença proferida pela 4ª Vara Federal de Sorocaba/SP (fls. 330/335v), que os condenou pela prática do delito previsto no art. 313-A c.c art. 29, do Código Penal.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e a respectiva extinção da punibilidade (fls. 397/397v).

É o relato do essencial. Decido.

Assiste razão ao *Parquet*.

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal foi atingida pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º e 2º do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

In casu, ambos os réus foram condenados como incurso no art. 313-A c.c. art. 29, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 06

(seis) meses de reclusão, **prescritível em 8 (oito) anos**, nos termos do art. 109, IV, do Código Penal.

A conduta imputada aos réus **teria ocorrido no período de 25/10/2002 a 31/05/2006** (fls. 66/68v), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 04 de julho de 2016** (fls. 69). Assim, entre essas datas **transcorreu período de tempo superior a 8 (oito) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Posto isso, **ACOLHO** o requerimento formulado pelo *Parquet* e **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de MANOEL FELISMINO LEITE e VILSON ROBERTO DO AMARAL, relativamente ao delito previsto no art. 313-A c.c. art. 29, do Código Penal, objeto desta apelação criminal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, IV, e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente aquelas levantadas nos recursos de apelação dos réus.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004017-73.2017.4.03.6108/SP

	2017.61.08.004017-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040177320174036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de Agravo em Execução interposto por ÉZIO RAHAL MELILLO, em face da decisão proferida no processo de execução penal provisória nº 0002179-95.2017.403.6108, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Bauru/SP (oriunda da condenação que lhe foi imposta nos autos da ação penal nº 000957-20.2002.4.03.6108), que indeferiu pedido de extinção da punibilidade, negando a aplicação dos artigos 1º e 3º, inciso I, do Indulto Presidencial, Decreto nº 8.240, de 22.12.2016.

O agravante sustenta, em síntese, que referida execução penal refere-se às penas privativa de liberdade de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser iniciada no regime semiaberto, e à pecuniária de 55 (cinquenta e cinco) dias-multa, fixados individualmente em 1/10 (um dez avos) do salário mínimo vigente em maio/1996, que lhe foram impostas nos autos da ação penal nº 000957-20.2002.4.03.6108, pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Alega que em função de já ter cumprido 04 (quatro) anos, 06 (seis) meses e 27 (vinte e sete) dias de prisão processual, assiste-lhe o direito ao indulto estabelecido nos artigos 1º e 3º, inciso I, do Decreto nº 8.240/2016. Afirma que mesmo que esse período refira-se a feitos diversos, nos quais foi absolvido ou a punibilidade foi extinta, deve ser descontado da pena corporal que lhe foi aplicada na ação penal nº 000957-20.2002.4.03.6108.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal à fl. 422.

O magistrado *a quo* manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos (fl. 427).

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, opinou pelo não conhecimento do recurso, em sede de preliminar e, no mérito, pelo seu desprovimento (fls. 429/431).

É o relatório.

Decido.

O caso é de não conhecimento do presente recurso.

ÉZIO RAHAL MELILLO, ora agravante, inconformado com decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, nos autos da execução penal provisória nº 0002179-95.2017.403.6108, que indeferiu seu pedido de indulto com base nos artigos 1º e 3º, inciso I, do Decreto nº 8.240/2016, ingressou com o *Habeas Corpus* nº 0004260-08.2017.4.03.0000, em 05.12.2017, conforme consulta processual, cuja liminar foi indeferida, em 12.12.2017.

Por outra frente, ingressou também com o presente Agravo, em 07.12.2017 (fl. 02), em face da mesma decisão, reiterando os argumentos já utilizados no *Habeas Corpus*.

Cumprе considerar que o entendimento jurisprudencial é no sentido que a interposição de vários recursos pela mesma parte contra a mesma decisão inviabiliza o exame daqueles que tenham sido protocolizados por último, em razão da ocorrência de preclusão consumativa e ante a aplicação do princípio da unirecorribilidade das decisões.

Nesse sentido, trago à colação:

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. UNIRRECORRIBILIDADE. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÕES PENAIS INSTAURADAS EM DIFERENTES ESTADOS. ILÍCITOS PENAIS DISTINTOS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. PREVENÇÃO E COMPETÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que a interposição de vários recursos pela mesma parte contra a mesma decisão inviabiliza o exame daqueles que tenham sido protocolizados por último, em razão da ocorrência de preclusão consumativa e ante a aplicação do princípio da unirecorribilidade das decisões. (...) 5. Agravo regimental desprovido. (ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1390325 2013.02.22721-5, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/03/2018 ..DTPB)

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E IV DA LEI Nº. 8.137/90. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. APRESENTAÇÃO DE DOIS RECURSOS PELA MESMA PARTE CONTRA A MESMA DECISÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. PRELIMINAR REJEITADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA TERMO A QUO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE Nº. 24. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. DEMONSTRAÇÃO. DOSIMETRIA. REFORMA. PENA ECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA. DESTINAÇÃO À UNIÃO. APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1- Recurso não conhecido em razão da preclusão consumativa, sob pena de chancela à violação do princípio da unirecorribilidade, que veda a interposição de mais de um recurso pela mesma parte em face da mesma decisão.(...). 14. Apelos parcialmente providos. (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 54738 0002520-76.2002.4.03.6002, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2014):.

Na hipótese dos autos, esta e. 11ª Turma, deste c. Tribunal, em sessão realizada aos 06.03.2018, por maioria, denegou a ordem de *Habeas Corpus*, cuja ementa passa-se a transcrever:

HABEAS CORPUS. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL Nº 8.940/2016. UTILIZAÇÃO DE LAPSOS DE PRISÕES PROCESSUAIS CUMPRIDAS EM RELAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS DISTINTAS DAQUELA QUE ENSEJOU O DECRETO CONDENATÓRIO PARA FINS DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL EXIGIDO PARA O RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DOS TERMOS DO ATO PRESIDENCIAL. ORDEM DENEGADA. - A questão debatida nos autos guarda relação em saber se é possível, para fins de indulto (com supedâneo no art. 3º, I, do Decreto Presidencial nº 8.940/2016) e consequente extinção de punibilidade, levar em consideração o tempo de prisão provisória cautelar que o paciente acumulou em relações processuais diversas da subjacente (que tiveram seu fim em razão de absolvição ou em decorrência da extinção de sua punibilidade) como forma de adimplir o requisito temporal exigido para o indultamento. - O indulto tem como fundamento de validade a norma inserta no art. 84, XII, da Constituição Federal, que aduz ser da competência privativa do Presidente da República a concessão de tal benesse (além da possibilidade de comutação das penas). O parágrafo único do preceito em tela permite que o Presidente da República delegue a atribuição de indultar aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que deverão observar os limites traçados no ato delegatário. - É predominante o entendimento segundo o qual os termos estabelecidos no Decreto que trata do indulto devem ser interpretados restritivamente na justa medida em que a vontade exarada pelo Presidente da República não deve ser alargada para abarcar outras situações que não as originariamente previstas, até mesmo porque se trata de norma excepcional a desafiar interpretação restritiva. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. - Tendo como base tal vetor interpretativo, perquirindo os termos em que versado o indulto a ser concedido com base no Decreto Presidencial nº 8.940/2016 (especialmente seu art. 3º, I), depreende-se que o pressuposto para que seja possível a concessão da benesse é o cumprimento de pena, uma vez que tal dispositivo aduz que o indulto será concedido quando a pena privativa de liberdade (não superior a 12 anos) 'tiver sido cumprida'. - A interpretação que deve ser dada à locução mencionada somente pode compreender a pena em execução pelos fatos em que o indultado foi condenado. Em outras palavras, não se pode levar em consideração eventual cumprimento de prisão cautelar (muito menos imposta em outra relação processual penal) para fins de cumprimento do tempo necessário ao reconhecimento do indulto pugnado, uma vez que somente o cumprimento de pena (não prisão processual) pode ser levado em consideração para os fins almejados. - Corroborata tal posicionamento a regra constante do art. 9º do Decreto Presidencial nº 8.940/2016, por meio da qual a concessão de indulto fica condicionada à ausência da prática de infração disciplinar grave nos 12 meses que antecederam a publicação do ato presidencial. Ora, somente se mostra possível aferir a não realização de infração disciplinar grave quando o agente encontra-se cumprindo pena (nunca em sede de prisão cautelar, ainda mais imposta em relação processual diversa e autônoma da ação penal subjacente). - A conclusão ora exposta pela negativa do pleito é corroborada pela ideia de que não é dado ao cidadão acumular um "banco de pena" a fim de que possa usufruir de tal situação quando bem entender (ou, até mesmo, a fim de que possa se safar de punição imposta pela perpetração de novel infração penal). 3. Ordem denegada.

In casu, há que se considerar também que este e. Tribunal já analisou os argumentos sustentados no presente Agravo, por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* nº 0004260-08.2017.4.03.0000, impetrado anteriormente a este recurso, afastando-os, de forma que resta prejudicada a análise do presente Agravo, por ambos os motivos acima declinados, operando-se a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, devido à perda de objeto do recurso, julgo prejudicado o presente Agravo em Execução Penal, com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001999-70.2017.4.03.6111/SP

	2017.61.11.001999-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JAIRO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP252216 GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JAIRO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP252216 GEOVANI CANDIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00019997020174036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

1. Fls. 211: **intime-se** a defesa do réu JAIRO RODRIGUES para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **contrarrazões** ao recurso de apelação do Ministério Público Federal acostado a fls. 192/196.
2. Com a juntada das mencionadas contrarrazões, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência de todo o processado e oferecimento do necessário parecer.
3. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5031200-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: PAULO ROBERTO TAVARES DE SOUZA, CINTIA MARA VALERIO DE SOUZA
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCUS VINICIUS VALERIO DE SOUZA - SP314673
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCUS VINICIUS VALERIO DE SOUZA - SP314673
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Os impetrantes, por meio de embargos de declaração (28478176), argumentam que, apesar de a inicial ter sido indeferida em virtude de não terem providenciado a instrução do feito eletrônico com a cópia da decisão que determinara a apreensão de seus bens, tal cópia já se encontra juntada aos autos, salientando que têm enfrentado dificuldade para acessar os autos na vara de origem.

Pois bem. Ambiguidade e obscuridade têm a ver com a falta de clareza nas ideias expostas no acórdão ou decisão e nas expressões nele utilizadas. Já a contradição refere-se à existência de proposições que não se conciliam entre si, constantes na fundamentação ou nesta e no dispositivo, enquanto que a omissão diz respeito à ausência de manifestação sobre tema, de fato ou de direito, em relação aos quais deveria ter se pronunciado o órgão julgador, por provocação da parte ou mesmo que devesse conhecer de ofício.

No caso concreto, não há que se falar em omissão, obscuridade ou contradição, tendo em vista que constou expressamente da decisão embargada que, “[e]mbora intimados, sob pena de indeferimento da inicial, os impetrantes apresentaram cópia incompleta da decisão judicial que determinou a busca e apreensão dos bens”, tendo pleiteado a juntada de documento produzido pela Polícia Federal e parte da decisão impugnada neste mandado de segurança.

Além disso, foi ressaltado que, apesar das alegações de dificuldades enfrentadas para acessar os autos, os impetrantes não comprovaram, quando da impetração, que haviam pedido vista no juízo de origem ou a restituição dos bens, apresentando, somente nesta oportunidade, após o indeferimento da inicial, cópia de petição por meio da qual pediram a devolução dos bens ao juízo de origem (28484645), fato que não autoriza a reforma da decisão ora embargada, por inoportuna, valendo registrar que a certidão de que os autos encontram-se conclusos em 30.01.2019 nada de novo acrescenta a este feito eletrônico, devendo a questão de fundo ser dirimida pela origem.

Portanto, ausente qualquer vício a sanar, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028343-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
IMPETRANTE: CINTIA MARA VALERIO DE SOUZA, PAULO ROBERTO TAVARES DE SOUZA
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCUS VINICIUS VALERIO DE SOUZA - SP314673
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARCUS VINICIUS VALERIO DE SOUZA - SP314673
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Indeferida a petição inicial (id 8282466), os impetrantes requerem que a sua pretensão, formulada por meio de embargos de declaração opostos nos autos do Mandado de Segurança nº 5031200-85.2018.4.03.0000, seja apreciada naquele feito, o qual, da mesma forma, foi extinto sem resolução do mérito.

Posto isso, certifique-se o trânsito em julgado, com o arquivamentos destes autos eletrônicos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61331/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011651-08.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.011651-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
---------	--

APELANTE	:	LUIZ PORFIRIO ZEFERINO GALVAO DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR025334 GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIZ PORFIRIO ZEFERINO GALVAO DE MELO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR025334 GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00116510820124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008923-08.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.008923-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MOACIR COIMBRA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	PR025334 GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK e outro(a)
No. ORIG.	:	00089230820094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2009.61.08.007360-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	CELSO FERNANDES JOAQUIM
ADVOGADO	:	SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00073605820094036108 1 Vr BAURU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2009.60.00.008495-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	TELMA MARIA DE SOUZA MONTEIRO MATSUURA
ADVOGADO	:	PR025334 GIORGIA ENRIETTI BIN BOCHENEK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00084954120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2007.61.12.013812-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARCIO PEDROSO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP142838 SAMUEL SAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00138124320074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o recurso interposto.

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61317/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009262-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009262-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SILVANA BARBOSA BAVARESCO
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
CODINOME	:	SILVANA BARBOSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00105-6 1 Vr NUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Instado a propor um acordo, o INSS formulou desistência do recurso extraordinário, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência do recurso (fls.145), interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61318/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010676-02.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010676-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEONICE BROCANELI CORREA
ADVOGADO	:	SP241427 JOSÉ DAVID SAES ANTUNES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NEVES PAULISTA SP
No. ORIG.	:	11.00.00044-2 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

A decisão homologatória de Conciliação de fls. 375, que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, não observou a existência de Recurso Especial da parte autora trazendo outras questões pendentes de julgamento, que não fazem parte do acordo entabulado. Desta forma, torno sem efeito a decisão de fls. 375, uma vez que existem outras questões no Recurso Especial que não foram apreciadas e não são objeto do acordo firmado entre as partes.

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, com relação à aplicação integral da Lei 11.960/2009 e não incidência de juros de mora em continuação.

No entanto, remanescendo outras questões do Recurso Especial a serem apreciadas, devolvam-se os autos a Vice Presidência para as providências necessárias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017713-90.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.017713-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE PEDRO DOS REIS NETO
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE PEDRO DOS REIS NETO
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 08.00.00075-1 1 Vr OLIMPIA/SP
-----------	---------------------------------

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

A parte autora peticionou às fls. 266 e seguintes requerendo a retificação da decisão homologatória de Conciliação de fls. 265, que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, uma vez que não aceitou a proposta de acordo, bem como solicitando a antecipação da tutela.

Torno sem efeito a decisão de fls. 129, uma vez que houve erro material e o autor não aceitou a proposta de acordo apresentada pelo INSS e apresentou contraproposta (fls 261/264).

Remetam-se os autos ao Gabinete de origem, para apreciação do pedido de tutela antecipada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61325/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012475-48.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.012475-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIUZA PONCIANO DA SILVA
ADVOGADO	: SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro(a)
No. ORIG.	: 00124754820094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 492 e seguintes.

Ao pedido de habilitação não se opôs o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 510).

O art. 112 da Lei 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado. Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado. Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)".

Recurso conhecido e provido.

(5ª Turma, Resp. 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(5ª Turma, Resp 238997, Proc. 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, p. 121, Rel. Min. Felix Fischer).

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(Resp 177400, Proc. 199800416323-SP, 6ª Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro).

Assim, com fulcro no art. 112 da Lei 8.213/91, na ausência de habilitados à pensão por morte, defiro a habilitação das filhas da autora falecido, Lighia Maria Custódio Mazaro, Fabiana Custódio Mendonça e Maria Eduarda Custódio da Silva.

Por fim, homologo a transação (fls. 482 e 508/509), com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os embargos de declaração.

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Proceda-se às anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61329/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005047-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCO ANTONIO DOS REIS
ADVOGADO	:	SP154978 VALDIR BENEDITO HONORATO
No. ORIG.	:	10002377220168260449 1 Vr PIQUETE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034819-21.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.034819-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VILMEIRES RODRIGUES DA SILVA e outros(as)
	:	MANOELA SILVA DOS SANTOS
	:	OTAVIO RODRIGUES SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
REPRESENTANTE	:	VILMEIRES RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	:	08003792620148120027 1 Vr BATAYPORA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033444-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033444-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP281068 INÁCIO DE LOIOLA ADRIANO
No. ORIG.	:	10007883820168260486 1 Vr QUATA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031849-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031849-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS LAZARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00048256220138260347 3 Vr MATAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024680-10.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024680-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEUSA MARIA EVANGELISTA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG.	:	00015381820148260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020600-03.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020600-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ESTER FERNANDA CIPRIANO VIEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP116573 SONIA LOPES
REPRESENTANTE	:	PRISCILA FERNANDA MOREIRA BARBOSA
No. ORIG.	:	10003625520178260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018399-38.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018399-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JORGE LUCCAS DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP232684 RENATA DE ARAUJO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00004243520148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016019-42.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016019-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MOACIR FERREIRA PESSOA
ADVOGADO	:	SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG.	: 00040342820118260456 1 Vr PIRAPOZINHO/SP
-----------	--

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000181-59.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000181-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: DENIS BARROSO DE CASTRO
ADVOGADO	: SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG.	: 14.00.00170-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027310-73.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027310-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: VALTER DA SILVA
ADVOGADO	: SP271819 PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00075553320088260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019436-37.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019436-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO ESTEVAM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP266570 ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00028890420108260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012166-59.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012166-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	IRACI MARIA DOS SANTOS RIBRAS
ADVOGADO	:	SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IRACI MARIA DOS SANTOS RIBRAS
ADVOGADO	:	SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	DF033252 ALEX PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	14.00.00049-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040543-13.2015.4.03.6301/SP

	2015.63.01.040543-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSE DE CASTRO MOTTA
ADVOGADO	:	SP131431 ADRIANA MACEDO SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE DE CASTRO MOTTA
ADVOGADO	:	SP131431 ADRIANA MACEDO SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00405431320154036301 4V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000144-83.2014.4.03.6330/SP

	2014.63.30.000144-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	CONCEICAO APARECIDA COSTA incapaz
ADVOGADO	:	SP145960 SILVIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	PAULO LEITE DA COSTA
ADVOGADO	:	SP145960 SILVIO CESAR DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CONCEICAO APARECIDA COSTA incapaz
ADVOGADO	:	SP145960 SILVIO CESAR DE SOUZA e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00001448320144036330 1 Vr TAUBATE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001874-98.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.001874-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	RAIMUNDO VIANA SOUZA
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RAIMUNDO VIANA SOUZA
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00018749820144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022221-40.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022221-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	FRANCISCO LUCIO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FRANCISCO LUCIO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00066-3 2 Vr JACUPIRANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008290-89.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.008290-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELIO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP353569 FABIO HERSI VIRGINIO DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00082908920124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000794-60.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.000794-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISIDORO ARRUDA JACO
ADVOGADO	:	SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00007946020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009256-45.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.009256-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARTA ANGELA DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00092564520094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-10.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.002941-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	LUIS CARLOS SILVA
ADVOGADO	:	SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS SILVA
ADVOGADO	:	SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029411020094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61332/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006943-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	WALTER URUE
ADVOGADO	:	SP319657 RAFAEL MARQUEZINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002924120178260076 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2018.03.99.005060-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANA MARCIA RIBEIRO NEVES
ADVOGADO	:	SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANA MARCIA RIBEIRO NEVES
ADVOGADO	:	SP202003 TANIESCA CESTARI FAGUNDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000348620168260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2017.03.99.042681-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO SANTOS MELO
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OUROESTE SP
No. ORIG.	:	10002691520168260696 1 Vr OUROESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

	2017.03.99.040372-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA DE FATIMA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP075501 CIRINEU NUNES BUENO
No. ORIG.	:	30019253620138260030 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040066-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040066-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	DOMINGOS DE JESUS CORREA
ADVOGADO	:	SP274667 MAISA CRISTINA NUNES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DOMINGOS DE JESUS CORREA
ADVOGADO	:	SP274667 MAISA CRISTINA NUNES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10027188720148260510 2 Vr RIO CLARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026338-69.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026338-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	VERA LUCIA SOARES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP315859 DIEGO SOUZA AZZOLA
No. ORIG.	:	13.00.00137-0 1 Vr GUARUJA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025115-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025115-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA IVANILDE DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	JENNIFER ELEN DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE	:	MARIA IVANILDE DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	13.00.00023-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024284-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024284-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA TEIXEIRA CAIRES
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DE FATIMA TEIXEIRA CAIRES
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00052900320158260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020474-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020474-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	EDNALVA MIRANDA DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDNALVA MIRANDA DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP262009 CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10055311420158260038 2 Vr ARARAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018060-79.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018060-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA SILVEIRA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	:	14.00.00260-7 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000901-62.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.000901-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA HELENA FULONI TONELLO
ADVOGADO	:	SP382929A DIGELAINÉ MEYRE DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00009016220164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038705-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038705-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ERIKA CRISTIANE NUNES MARTINS
ADVOGADO	:	SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10041115720158260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-70.2015.4.03.6312/SP

	2015.63.12.001543-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	RAQUEL SPANAVELLA
ADVOGADO	:	SP344419 CRISTIANO SIMPLICIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00015437020154036312 1 Vr SAO CARLOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002308-40.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002308-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO HELIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00023084020154036183 2V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008182-04.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.008182-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA ODETE LOPES DE CALDAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP148770 LIGIA FREIRE e outro(a)
No. ORIG.	:	00081820420154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003074-09.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.003074-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILVINO NUNES DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO	:	SP136460B PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00030740920154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003206-75.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.003206-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DAS DORES DOS SANTOS HENKEN
ADVOGADO	:	SP266124 CARINA ALVES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00032067520154036111 2 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040348-89.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.040348-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO SCUDILIO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	12.00.00171-3 1 Vr BARIRI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030621-09.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.030621-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARNALDA DE SOUZA
ADVOGADO	:	MS014664 ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI
No. ORIG.	:	08016287820148120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021131-67.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.021131-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE DE MORAES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP253152 LILIANE REGINA TAVARES DE LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00211316720134036301 5V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012474-73.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.012474-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIZIO JOSE PEREIRA
PROCURADOR	:	ARLETE MARIA DE SOUZA (Int.Pessoal)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00124747320124036301 2V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002526-73.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.002526-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA AMARA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP099035 CELSO MASCHIO RODRIGUES
SUCEDIDO(A)	:	CLOVIS CARDOSO falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025267320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009974-95.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.009974-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ARI SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP230107 MAURICIO AQUINO RIBEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00099749520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026846-88.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.026846-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DARCI LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
No. ORIG.	:	09.00.00230-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008232-69.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.008232-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
No. ORIG.	:	09.00.00103-8 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00026 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025780-17.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.025780-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERA LUCIA ROBERTO PETRISIN
ADVOGADO	:	SP375813 RUBENSMAR GERALDO
SUCEDIDO(A)	:	JOSE PETRISIN falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00257801720094036301 6V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007385-38.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.007385-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE CARLOS GUERRA
ADVOGADO	:	SP061181 ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08.00.00019-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006019-97.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.006019-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP162315 MARCOS RODOLFO MARTINS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00060199720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001015-53.2008.4.03.6127/SP

	2008.61.27.001015-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	MIGUEL DAMAS SCARABELLO
ADVOGADO	:	SP186834 VANEZA CERQUEIRA HELOANY e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MIGUEL DAMAS SCARABELLO
ADVOGADO	:	SP186834 VANEZA CERQUEIRA HELOANY e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00010155320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005009-57.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.005009-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDIR MACIEL GOMES
ADVOGADO	:	SP103462 SUELI DOMINGUES VALLIM e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61335/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010973-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010973-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	GUILHERME REPIZO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP081652 CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GUILHERME REPIZO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP081652 CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00034-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados

os recursos interpostos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004278-68.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004278-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JESSICA MARIA FERRARO e outros(as)
	:	PEDRO ALBERTO DO PRADO FERRARO
	:	PAMELA FERNANDA FERRARO
ADVOGADO	:	SP246867 JOSE EDUARDO BORTOLOTTI
SUCEDIDO(A)	:	JOSE ALBERTO FERRARO falecido(a)
No. ORIG.	:	15.00.00027-7 1 Vr AMPARO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039022-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039022-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDINO CAVALCANTI SILVA
ADVOGADO	:	SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
No. ORIG.	:	17.00.00015-1 3 Vr BIRIGUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031620-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031620-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RUBENS LEITE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	10051898820158260624 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022036-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022036-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	HELIO BARBOSA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00251-6 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Coordenador da Conciliação

	2016.61.83.005643-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CARLOS JOSE SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CARLOS JOSE SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00056433320164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038211-03.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038211-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ARMANDO ZONATO
ADVOGADO	:	SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG.	:	10001013420168260204 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037601-35.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037601-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	JOAO ALVES BATISTA
ADVOGADO	:	SP143517 ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO ALVES BATISTA
ADVOGADO	:	SP143517 ALESSANDRO APARECIDO HERMINIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10019814620168260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027539-33.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027539-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURO APARECIDO LOURENCO
ADVOGADO	:	SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
No. ORIG.	:	15.00.00094-4 3 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023891-45.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023891-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA BOLDRIN LAURINDO
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	:	00006629020158260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-98.2015.4.03.6006/MS

	2015.60.06.000988-5/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ENEDIR RODRIGUES
ADVOGADO	:	MS016018 LUCAS GASPAROTO KLEIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00009889820154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028573-77.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028573-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAQUIM ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP238638 FERNANDA PAOLA CORRÊA
No. ORIG.	:	07001860720128260666 1 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000104-06.2014.4.03.6006/MS

	2014.60.06.000104-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA SOARES
ADVOGADO	:	MS014081 FABIANE CLAUDINO SOARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00001040620144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-49.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.002468-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WILSON DOS SANTOS

ADVOGADO	:	SP291024 CAROLINA MACARI e outro(a)
No. ORIG.	:	00024684920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-88.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.000877-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERCY LEONOR SANTUCHES
ADVOGADO	:	MS013446 CARLOS EDUARDO SILVA GIMENEZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00008778820134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004801-56.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.004801-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	GILMAR PINTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP128685 RENATO MATOS GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00094-2 2 Vr INDAIATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004598-55.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.004598-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	MARIA CRISTINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA CRISTINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00045985520124036111 1 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010653-68.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.010653-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO HENRIQUE MANOEL DE QUEIROS
ADVOGADO	:	SP030125 ANTONIO JOSE FERNANDES VELOZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00106536820114036301 2V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008120-67.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.008120-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL MESSIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP149480 ANDREA DE LIMA MELCHIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00081206720114036130 2 Vr OSASCO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002109-91.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.002109-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATALINO DA COSTA MELLO
ADVOGADO	:	SP059501 JOSE JACINTO MARCIANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP
No. ORIG.	:	00021099120104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011934-93.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.011934-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP114793 JOSE CARLOS GRACA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00119349320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001664-10.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001664-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	INES RAMOS FRANZIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234633 EDUARDO AVIAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INES RAMOS FRANZIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP234633 EDUARDO AVIAN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00016641020094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009024-30.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.009024-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALDENICIO ESTEVAN DA SILVA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00090243020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002382-41.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.002382-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SERGIO MUTE FERRER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP086006 MARIA RITA EVANGELISTA DA CRUZ SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00023824120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000743-56.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.000743-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE AMERICO MOREIRA CAETANO
ADVOGADO	:	SP122590 JOSE ALVES PINTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00007435620064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

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

Certifique-se o trânsito em julgado.

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

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Coordenador da Conciliação